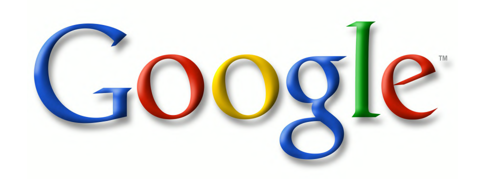



HDI
HW 2ASX Z



12e ANNÉE. — Janvier-Février 1888. — N° 1

NOUVELLE REVUE HISTORIQUE DE DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE MM.

Eugène de ROZIÈRE
Sénateur, Membre de l'Institut,
Inspecteur général honoraire des Archives.

Adhémar ESMEIN
Agrégé à la Faculté de droit de Paris,
Maître de Conférences à l'École pratique
des Hautes-Études.

Rodolphe DARESTE
Membre de l'Institut,
Conseiller à la Cour de Cassation.

Marcel FOURNIER
Agrégé à la Faculté de droit de Caen,
Archiviste-Paléographe.

Joseph TARDIF
Docteur en droit, Archiviste-Paléographe, Avocat à la Cour d'appel de Paris
Secrétaire de la Rédaction.

PRIX DE L'ABONNEMENT ANNUEL :

Pour la France...................... 15 fr.
Pour l'Étranger..................... 16 fr.

BUREAUX A PARIS
L. LAROSE ET FORCEL
LIBRAIRES-ÉDITEURS
22, RUE SOUFFLOT, 22



SOMMAIRE DE LA 1re LIVRAISON DE 1888.

Pages.

La *Revue* paraît tous les deux mois, par livraisons de six à sept feuilles, à partir du 1er février de chaque année.

Tout ce qui concerne la rédaction doit être envoyé au Secrétaire de la *Revue*, 16, rue de Boulainvilliers, à Paris.

Tout ce qui regarde l'administration et les abonnements doit être adressé *franco* au bureau de la *Revue*, 22, rue Soufflot.

Tous les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'administration, 22, rue Soufflot, seront l'objet d'un compte rendu ou d'une annonce dans la *Revue*.

Nota. Les éditeurs se chargent de fournir les ouvrages annoncés.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

NOUVELLE

REVUE HISTORIQUE

DE DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

XII


IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE
LVX VITAM
BAR-LE-DUC

NOUVELLE REVUE HISTORIQUE DE DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE MM.

Eugène de ROZIÈRE
Sénateur, Membre de l'Institut,
Inspecteur général honoraire des Archives.

Adhémar ESMEIN
Agrégé à la Faculté de droit de Paris,
Maître de Conférences à l'École pratique des Hautes-Études.

Rodolphe DARESTE
Membre de l'Institut,
Conseiller à la Cour de Cassation.

Marcel FOURNIER
Agrégé à la Faculté de droit de Caen,
Archiviste-Paléographe.

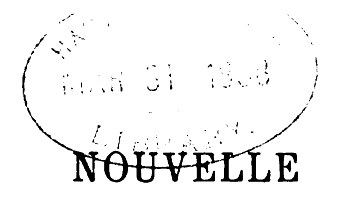
Joseph TARDIF
Docteur en droit, Archiviste-Paléographe, Avocat à la Cour d'appel de Paris,
Secrétaire de la Rédaction.

DOUZIÈME ANNÉE

PARIS
L. LAROSE ET FORCEL
Libraires-Editeurs
22, rue Soufflot, 22

1888

1888, March 31–1889, Nov. 23.
Lowell fund.



NOUVELLE

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

NOTICE

SUR LA VIE ET LES TRAVAUX

DE

M. ÉDOUARD-RENÉ LEFEBVRE-LABOULAYE

MEMBRE DE L'ACADÉMIE DES INSCRIPTIONS ET BELLES-LETTRES

PAR M. H. WALLON

SECRÉTAIRE PERPÉTUEL DE L'ACADÉMIE*.

Messieurs,

L'an dernier, j'ai fait devant vous l'éloge d'un grand imprimeur, Ambroise-Firmin Didot. Cette année, je vous parlerai d'un « fondeur en caractères » : telle est, en effet, la qualité que prend, sur le titre de son premier ouvrage, notre confrère Édouard Laboulaye. Et il en pouvait justifier. Non qu'il fût né d'une famille industrielle dont il aurait d'abord suivi la carrière : son grand-père était notaire, et de plus secrétaire du roi sous Louis XVI, office qui conférait la noblesse et lui permit de joindre au nom roturier de Lefebvre le nom de Laboulaye. Son père, qui perdit ses biens à la Révolution, devint chef de l'administration des droits réunis, puis un des régisseurs de l'octroi de Paris. Lui-même fit avec succès des étu-

* Cette notice a été lue dans la séance publique de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres du 18 novembre 1887.

des classiques et passa du collège Louis-le-Grand à l'École de droit où il prit les grades qui le devaient conduire au Palais. Mais son frère, ancien élève de l'École polytechnique, ayant acheté une fonderie en caractères, il s'associa à l'entreprise, sans renoncer pourtant à ses études juridiques, et il en donna la preuve. En 1837, l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres ayant mis au concours l'*Histoire de la propriété foncière en Occident,* il concourut et son mémoire fut couronné.

Grande fut la surprise de l'Académie, quand le pli qui portait la devise étant décacheté, on y lut, avec le nom de l'auteur, sa qualité : *Fondeur en caractères.* Fondeur en caractères, et si versé dans l'ancien droit! On dit que l'un des membres les plus vénérables de la Commission du prix, voulant avoir le mot de cette énigme, se rendit de sa personne à l'adresse indiquée et y demanda M. Laboulaye. On le lui désigne; il l'aborde : « Vous êtes M. Laboulaye? — Oui, Monsieur. — Fondeur en caractères? — Oui, Monsieur. — Souffrez que je vous embrasse! » Et il le serra dans ses bras. — « A quoi dois-je cet honneur? — N'êtes-vous pas l'auteur d'un mémoire que l'Académie des Inscriptions vient de couronner? — C'est mon frère. »

Voilà la légende. La vérité est que M. Pardessus, désireux de connaître l'auteur du mémoire, chargea son petit-fils, étudiant en droit, de l'aller voir et de l'inviter à dîner. Ce fut l'origine d'une liaison qui, commencée sous le patronage de l'éminent académicien entre le jeune lauréat et le jeune étudiant, se continua dans tout le cours de leur carrière, au Collège de France, à l'Institut et au Sénat.

M. Laboulaye eut bientôt l'occasion de se faire connaître d'une autre compagnie. L'Académie des Sciences morales et politiques avait proposé la question suivante : *Tracer l'histoire du droit de succession des femmes dans l'ordre civil et dans l'ordre politique chez les différents peuples de l'Europe au Moyen âge.* M. Laboulaye, en 1842, partagea le prix avec deux autres concurrents. L'année suivante, l'Académie des Inscriptions ayant mis au concours une étude sur les *lois criminelles des Romains concernant la responsabilité des magistrats,* ce fut lui qui l'emporta.

Chacun de ces mémoires est devenu un livre où l'on re-

trouve le même esprit critique, la même méthode, la même érudition. L'auteur ne se borne pas à recueillir et à commenter les textes; il prend son sujet de plus haut; il a conçu de l'histoire du droit une large idée. Pour lui, le droit n'est pas seulement le résultat des lois faites par les hommes, ni la loi naturelle à laquelle nous devons tous obéir. Le droit n'est ni un arbitraire ni un absolu. C'est la raison humaine en tant qu'elle gouverne tous les peuples, avec des applications appropriées à l'état physique des pays, au genre de vie, à la religion, aux mœurs des habitants. « Le droit, en un mot, « dit-il, est le *criterium* de la civilisation, et l'histoire du droit, « l'histoire la plus certaine du développement social. » En cela, il est disciple de Montesquieu; et il avait trouvé en Allemagne, dans la descendance des familles françaises réfugiées, un autre maître dont il voulut répandre les enseignements, en montrant leurs applications à l'histoire, Frédéric-Charles de Savigny. C'est dans cette pensée qu'il lui a consacré, de son vivant même, une biographie, à une époque où l'on pouvait se faire d'autres rêves sur les rapports de l'Allemagne et de la France : « En essayant, disait-il, de faire mieux connaître à « la France les doctrines de l'école historique, j'ai cru faire un « nouveau pas vers le but constant de nos travaux, je veux dire « l'union scientifique de la France et de l'Allemagne, prélude « d'une autre alliance que j'appelle de tous mes vœux (1). »

Toutes les tendances de sa doctrine se manifestent dans l'introduction du premier de ses trois ouvrages : l'*Histoire du droit de propriété foncière en Occident*. A son avis, l'histoire est aux jurisconsultes, et il regrette qu'en France elle soit restée trop souvent abandonnée à des écrivains qui ont manqué de cette nécessaire préparation. L'étude du droit doit révéler la fraternité des nations et diriger leurs destinées : « Maintenant, dit-il, que les révolutions et de longues guerres « ont jeté les rois et les peuples en de mutuelles défiances, « c'est à la science à dissiper ces fausses et dangereuses lueurs, « à la science de réunir, par la communauté des sentiments « et des idées, l'Europe entière, France, Espagne, Italie, Alle- « magne, Angleterre, toutes nations sorties de même souche,

(1) *Essai sur la vie et les doctrines de Savigny* (1842), p. 5.

« qui pensent et qui veulent de même. » Et quelle est celle de toutes ces nations qui lui inspire le plus de sympathie? Citons encore ses paroles, car rien ne montre mieux combien la guerre, dont on a voulu faire la grande école des peuples, est propre à les jeter hors des voies où ils semblaient appelés à marcher de concert : « Faire connaître à la France des nations « trop méconnues, l'Allemagne par exemple, notre sœur, qui « depuis si longtemps souffre, prie et pense comme nous, « n'est-ce pas un noble but? Les peuples doivent-ils rester « plus longtemps isolés, et ne doit-on pas s'aimer quand on « pense de même (1)? »

Son second ouvrage intitulé : *Recherches sur la condition civile et politique des femmes depuis les Romains jusqu'à nos jours* (1843), est l'exposition d'un sujet nouveau à l'appui d'une même thèse : « Étudier le développement de la civilisa- « tion européenne dans les institutions et les lois des différents « peuples du continent; démontrer que, malgré les diversités « apparentes de la surface, il y a au fond un courant commun « d'idées, qui, avec une puissance et une rapidité toujours « croissantes, entraîne tous les peuples d'Europe dans une « même voie vers les mêmes destinées » (p. x). — Pendant qu'il écrivait ce livre, il avait été frappé dans ses plus intimes affections. En témoignage de ses profonds regrets, il le dédia à la mémoire de la femme, qu'il venait de perdre, « la plus délicate des bienfaitrices, la plus sainte des amies » avec cette parole des Proverbes dont il put sentir une seconde fois toute la vérité : *Qui invenit mulierem bonam, invenit bonum et hauriet jucunditatem a Domino* (XVIII, 22).

Le troisième ouvrage se renfermait dans un cercle plus étroit : *Essai sur les lois criminelles des Romains concernant la responsabilité des magistrats* (1845). Mais si le champ est plus circonscrit, l'appareil de l'érudition qu'il y applique est immense, et le sujet n'est point tellement spécial qu'en y pénétrant on ne puisse toucher au fond même de l'histoire d'un peuple de qui relève toute la civilisation du monde moderne.

L'année même où ce livre parut, M. Laboulaye était élu

(1) *Histoire du droit de propriété*, p. 55.

membre de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, en remplacement de M. Fauriel (1845). Il était né le 18 février 1811, et n'avait donc alors que trente-quatre ans. Des récompenses académiques n'étaient pas les seuls titres qu'il eût à cet honneur. Depuis 1839, il s'était fait connaître par diverses publications de droit ancien ou moderne (1). Plus tard encore, à diverses reprises, il revint à des sujets d'antiquité; mais depuis 1845 il se tourna plus volontiers vers les questions d'un caractère plus actuel. C'est ainsi qu'en cette année même, à l'occasion des attaques dirigées contre les articles organiques du Concordat, il inséra dans la *Revue de législation* (2) un long morceau sur l'Église et l'État, où il défend ces articles au nom de l'indépendance même des deux puissances, écartant l'idée de la séparation qu'il adoptera plus tard, mais nous verrons à quelles conditions.

Les questions de cette sorte et des problèmes d'une solution plus urgente furent à l'ordre du jour lorsqu'éclata la révolution de 1848, et M. Laboulaye était en mesure de les aborder avec une entière compétence. Il n'avait pas, en effet, seulement étudié l'Allemagne, où il était allé en 1840 avec une mission de M. Cousin; il s'était occupé de l'Amérique. Il n'avait pas visité l'Amérique comme l'Allemagne, mais il était entré avec amour dans l'examen de sa constitution; et il y trouvait de précieux enseignements quand la révolution venait de remettre tout en question dans notre pays et que l'établissement de la République pouvait, par un retour au passé, nous entraîner à des imitations capables de nous égarer et de nous perdre.

M. Laboulaye ne fit point partie de l'Assemblée constituante en 1848 : il eût dédaigné de prendre, sur une liste de candidats, ce titre de « fondeur en caractères » qui l'aurait pu si bien servir alors; mais s'il n'avait point voix dans l'Assemblée, il avait d'autres moyens d'agir sur l'opinion publique. Il

(1) Sur *la loi romaine des Burgondes* intitulée par Cujas *Papiniani liber responsorum* (*Revue de législation et de jurisprudence*, t. X (1839), p. 182). — *De l'enseignement et du noviciat administratif en Allemagne*, même Revue, t. XVIII (1843). — *Testament de Dasumius*, même Revue, nouvelle série, t. II (1845), p. 273.

(2) Nouvelle série, t. I, p. 449.

tenta de le faire par une brochure intitulée : *Considérations sur la Constitution.*

Les écrits politiques portent fatalement l'empreinte de leur temps : c'est ce qui centuple leur intérêt dans le présent et le diminue beaucoup pour la suite ; mais ils peuvent faire époque dans la vie d'un homme et c'est le cas ici.

Le général Cavaignac venait de vaincre l'insurrection de Juin : on l'avait nommé chef du pouvoir exécutif; c'était le sauveur du jour. M. Laboulaye s'adresse à lui, et sa pensée perce dès les premières lignes :

« Général, en remettant entre vos mains les destinées de la « patrie, les événements vous ont fait une position compa- « rable à celle de Washington. » — Il a vaincu, mais sa tâche n'est pas finie. — « Pour que l'histoire achève un parallèle si « noblement commencé, il vous reste à fonder, avec nos lé- « gislateurs, une constitution durable, une constitution vrai- « ment libre, vraiment républicaine. Puissent en ce point vous « servir également d'exemple et la sagesse et le sens exquis « du héros des États-Unis ! »

Notre confrère ne se trompait que sur un point, c'est que le général n'était pas un politique, encore bien moins un dictateur. C'est pourtant par lui qu'il veut ramener dans des voies meilleures l'Assemblée mal engagée :

« C'est à vous, général, placé par votre position au-dessus « des partis, qu'il appartient de réfléchir sur la responsabilité « que l'histoire fera peser sur votre tête, si, sous le nom de « République, vous ne donnez à la patrie que le despotisme « d'une assemblée sans contrepoids; à vous, de vous deman- « der si, dans la position faite au pouvoir exécutif par la cons- « titution, vous pourrez demain régir la France avec cette « indépendance d'action sans laquelle il n'y a pas de gouver- « nement. » — Un autre en fut chargé.

M. Laboulaye ne voulait pas prévoir ce résultat; il se plaçait en face de la constitution telle qu'on la projetait, avec une Assemblée unique et un pouvoir exécutif, nommé indépendamment de l'Assemblée et dépendant de l'Assemblée. Il ne considérait que le jeu régulier de cette double machine, et il prédisait les conflits : « Je défie, disait-il, tout homme de « bonne foi de nier que, dans le projet Lamennais ou dans le

« projet du comité, un conflit entre l'Assemblée et le Président « ne puisse arriver dans un temps assez court (et je ne parle « point du cas où un prétendant serait nommé à la prési- « dence); je le défie également de me trouver dans toutes ces « combinaisons le moyen d'empêcher l'explosion qui empor- « tera la présidence ou la législature, car, dans cette crise « fatale, tout dépendra d'un élément qu'on ne peut calculer, « l'opinion (1). »

M. Laboulaye ne fut pas plus de l'Assemblée législative en 1849, qu'il n'avait été de l'Assemblée constituante en 1848; mais en 1849, à défaut de la tribune, il eut une chaire : la chaire de législation comparée au Collège de France. Il y fut nommé, sur la présentation du Collège et de l'Académie des sciences morales et politiques, le 20 mars. Pour matière de son cours il prit, en 1850, le sujet qui lui paraissait être le plus actuel : « l'histoire de la Constitution des États-Unis d'Amérique (2), » et en 1851 : « l'histoire de la législation française pendant la Révolution. » L'Amérique et la France dans le travail de leur régénération, quel rapprochement pouvait avoir plus d'intérêt alors pour le public! Ses conseils n'avaient pas été suivis par l'Assemblée de 1848, et l'élection du prince Louis-Napoléon à la présidence rendait plus imminent le péril qu'il avait signalé. En 1851, il devenait clair que si la Constitution n'était pas révisée, elle allait courir les plus grands périls. Or la Constitution elle-même mettait à la révision des conditions presque irréalisables. M. Laboulaye, dans une nouvelle brochure, sous forme de *Lettres à un ami*, traite de *la révision de la Constitution*.

Notre confrère, passé maître en apologue, débute ainsi :

« Dans un vieux livre, dont le nom m'échappe, je me sou- « viens d'avoir lu le conte d'une fille qu'on allait marier. La « mère l'avait promise, le père l'avait donnée, la famille fêtait « une union désirée; tout était réglé, arrêté, conclu. Quand « vint le tour du prêtre de demander, selon l'usage, à la fiancée « si elle acceptait le mari qu'on lui proposait : « Homme de

(1) *Considérations sur la Constitution*, p. 70.

(2) En 1850, il publia dans la *Revue de législation* (nouvelle série, t. I, p. 225) une des leçons de ce cours : *Locke, législateur de la Caroline*.

« bien, dit-elle, vous êtes le premier qui pensiez à me faire « cette question, » et elle refusa (1). »

En d'autres termes, la nation est souveraine et on ne peut la lier, ni la tenir liée, contre son gré, à aucune forme de gouvernement. Notre confrère plaide, sinon en nullité de mariage, ou en divorce, tout au moins (ce qui est peut-être moins légal) en révision des stipulations du contrat. On est en 1851, et, en 1852, Président et Assemblée doivent être renouvelés : il n'y a pas de temps à perdre si l'on ne veut s'exposer à une rupture. Il n'espère plus un Washington, mais il s'adresse à l'opinion publique et réclame une solution immédiate, je veux dire une assemblée de révision pour faire une Constitution nouvelle; Constitution qui ne sera valable qu'après avoir reçu l'approbation du pays. C'est le premier appel au plébiscite.

Les onze *Lettres à un ami* sont un traité complet de la question, et elles touchent à un point d'histoire contemporaine assez intéressant pour mériter une courte analyse.

M. Laboulaye établit qu'il est nécessaire de réviser la Constitution. La France ne peut vivre sous un gouvernement qu'elle n'a pas demandé : elle a besoin de sécurité et elle n'en a pas. La Constitution de 1848 a reproduit, en les aggravant, les défauts de la Constitution de 1791. L'auteur est impitoyable pour cette œuvre des constituants de 1848, dont il avait signalé les vices avant qu'on l'eût achevée. « L'histoire dira, s'écrie-t-il, « qu'elle a compromis pour longtemps la République et la Li« berté. » — La Constitution doit être révisée, et elle peut l'être; mais on a mis à cette révision des conditions qui, en fait, la rendent impossible. L'article 3, en effet, exige que le vœu émis par l'Assemblée, dans la dernière année d'une législature, ne soit converti en résolution définitive qu'après trois délibérations consécutives, prises chacune à un mois d'intervalle et aux trois quarts des suffrages exprimés, le nombre des votants devant être de 500 au moins sur 750. M. Laboulaye prétend que cet article n'est pas impératif, qu'il n'est que de conseil, et il veut l'établir rationnellement en remontant aux principes.

« Qu'est-ce qu'une Constitution? Quel est le mandat et le

(1) *La révision de la Constitution,* p. 5.

« pouvoir des constituants? Cette dernière question, dit-il, « dont l'Amérique a si bien senti la gravité, nous n'y avons « jamais réfléchi et cette négligence a causé plus d'une erreur « funeste dans la Révolution. » La Constitution, selon lui, n'est pas une loi qui puisse assujétir la nation malgré elle, et les constituants n'ont pas reçu des pouvoirs illimités. Le peuple est souverain et ne saurait se lier, quand même il le voudrait. « Si l'article 3 est autre chose qu'un avis, c'est un vain mot; » à le prendre à la lettre, il serait la violation de la souveraineté du peuple, il mettrait la majorité même sous le joug de la minorité. Et notre confrère démolit, sans trop de peine, tout l'échafaudage du fâcheux article.

Débarrassé de ces entraves, il procède donc tout à son aise au règlement du mode de révision. S'inspirant de l'Amérique et ne dédaignant pas d'ailleurs ce qu'il trouve de bon chez nous, il dégage du milieu des articles de la Constitution de l'an III ces trois points essentiels : le maintien des pouvoirs ordinaires, une Assemblée constituante, sans autre mandat que la révision, et la ratification du pays. Il réclame pour l'Assemblée de révision le pouvoir constituant tout entier : « Il « n'est pas à craindre, dit-il, qu'elle aille trop loin, quand la « nation qui sur[illegible]ile a le dernier mot. » Car il croit à l'efficacité et à la sincérité du plébiscite; et il compte sur les lumières de l'Assemblée : « En février 1848, dit-il, on nous a imposé la « République par une usurpation flagrante de la souveraineté, « et au mois de mai l'Assemblée l'a adoptée comme une trêve « nécessaire. République ou Monarchie sont des formes poli« tiques que la nation, pour qui elles sont faites, a toujours « droit de discuter. »

Sa conclusion est donc la révision immédiate de la Constitution selon le plan qu'il a tracé. Tout ce qu'on lui oppose est à ses yeux pur « sophisme constitutionnel » qui doit céder à cet axiome : *La nation est souveraine; elle a donc le droit de toucher à sa constitution, quand et comme il lui plaît, car gouvernements et constitutions sont faits pour elle et uniquement pour elle. Dès qu'elle en souffre, elle a le droit d'en changer* (p. 91).

Mais, oserais-je dire, comment exercera-t-elle ce droit. Il y avait deux pouvoirs directement intéressés dans ce projet

de révision immédiate : le Président de la République et l'Assemblée : le Président de la République nommé en 1848 pour quatre ans et l'Assemblée, en 1849, pour trois ans, ayant ainsi de part et d'autre une année encore de durée. Supposons que l'un des deux refuse d'y renoncer, que faire? Comment provoquer l'expression du vœu de la nation? Si cela devait s'accomplir par tout moyen, nonobstant l'article constitutionnel, l'Assemblée pouvait donc dire : « Le Président est une gêne, supprimons-le, » et le Président : « L'Assemblée est un obstacle, chassons-la. » On a dit, sans le prouver, que l'Assemblée avait eu cette pensée à l'égard du Président. Le Président, le fait n'est que trop certain, la réalisa à l'égard de l'Assemblée; et alors il consulta la nation et la nation répondit par sept millions et demi de suffrages. Qu'y avait-il à dire avec le système de M. Laboulaye? Rien; « la volonté nationale est toujours légale, » avait-il dit (p. 43). Et beaucoup s'inclinèrent.

M. Laboulaye ne s'inclina point, et il montra que chez lui il y avait une chose qui l'emportait sur l'esprit de système, c'est l'amour de la liberté. Il s'attacha plus que jamais à la liberté et en fit l'objet de ses études. Dans sa chaire, il continua en 1852 ce qu'il faisait en 1851 : « l'histoire de la législation française durant la Révolution; » mais en 1853 il se retourna vers l'antiquité (1). Hors de sa chaire, il prenait souvent texte des livres qui paraissaient en France ou à l'étranger pour traiter de sujets divers, mais toujours dans le même esprit. La période de l'Empire est l'époque la plus féconde de sa vie d'écrivain : brochures, articles de revue et de journaux se succèdent presque de mois en mois et plusieurs au moins par année. Il les réunit à plus d'une reprise. Le premier volume qu'il en publia en 1856 est dédié à Saint-

(1) De 1853 à 1857, il fit l'histoire du gouvernement et de la législation des Romains; de 1858 à 1861, l'histoire du droit français depuis les origines. En 1862, il s'interrompit pour exposer l'histoire de la Constitution fédérale des États-Unis : la guerre de la Sécession (1861) le ramenait à des études qu'il eût voulu faire servir au raffermissement de l'Union chez les Américains. De 1866 à 1870, il commenta l'*Esprit des lois :* il a donné quelque chose de ce commentaire dans une nouvelle édition de Montesquieu qu'il a annotée (1875-1879). — Ces leçons vont être publiées, avec une préface de M. R. Dareste qui en appréciera, comme il le sait faire, l'esprit et la haute valeur.

Marc Girardin : « Dans la dernière déroute de la liberté, lui « dit-il, quand la presse a été abandonnée et maudite par « ceux qui s'en étaient le plus servis, n'est-ce pas vous qui « m'avez admis à l'honneur de soutenir la retraite? N'est-ce « pas grâce à vous que je suis entré dans le journal ou plutôt « dans la famille des *Débats?* N'est-ce pas à l'ombre de votre « nom qu'on m'y a reçu comme un vieil ami! Enfin n'est-ce « pas vous qui nous montrez tous les jours comment on reste « fidèle aux convictions de sa jeunesse et comment, sans fiel « et sans haine pour ceux mêmes qui nous ont laissés, on « attend avec confiance que le temps perce les nuages et « déchire les illusions? »

Ce volume porte le titre d'*Études contemporaines sur l'Allemagne et les pays slaves.* Des articles de journaux écrits sous l'impression des événements du jour ont des vues d'avenir qui parfois se réalisent et le plus souvent se dissipent. Ce qui séduit aujourd'hui le lecteur n'est plus demain que déception. Le livre commence par le *premier partage de la Pologne.* « Notre siècle, dit-il, qu'on accuse souvent, a du moins « cet honneur qu'aujourd'hui un pareil attentat n'est plus « possible » (p. v). Moins de dix ans après (1864) avait lieu la guerre des duchés et, nonobstant les protestations impuissantes de la France, la spoliation du Danemark avec la participation de l'Autriche, préliminaires des événements qui amenèrent la Prusse à Sadowa et à Sedan. — Viennent ensuite : *Georgei et Kossuth ou la Hongrie en* 1848, réhabilitation de Georgei, trop facilement sacrifié à son émule; — *l'Albanie,* pays singulier au point de vue de la religion et de la race; ni Slaves, ni Grecs; catholiques, orthodoxes et musulmans; — *les Serbes,* dont l'héroïque et poétique histoire charme et fascine l'auteur, au point qu'il y croit voir le peuple destiné plus qu'aucun autre à restaurer l'empire de la race slave et de la chrétienté sur les rivages de l'Adriatique et du Bosphore. — N'oublions pas que nous sommes en 1853, 1854 et 1855 et qu'en France alors on ne voyait de péril que du côté des Russes. Bien rares étaient ceux qui, au début de la guerre de Crimée, redoutaient les conséquences de ce premier démenti donné à la parole : *L'Empire, c'est la paix!*

Parmi les questions de politique étrangère, il en est une

qu'on hésite à qualifier ainsi à l'égard de M. Laboulaye : c'est celle de l'Amérique, son pays d'affection et comme sa seconde patrie. J'ai dit qu'il lui avait consacré ses premières leçons au Collège de France. En 1852, à propos de l'ouvrage de Bancroft sur l'*Histoire de la Révolution d'Amérique*, il avait publié la *France en Amérique*, tableau de la grande situation que nous avions occupée dans le nouveau monde et que nous avons perdue par les fautes successives de l'ancienne monarchie, de la république et de l'empire. Nous avions donc quitté la place. Mais il y avait des enseignements à tirer de ces colonies anglaises devenues, avec notre concours, les États-Unis : et M. Laboulaye, qui se faisait, par ses études de droit constitutionnel, leur historien, publia en 1855 les leçons dont elles avaient été l'objet dans son cours (1). Il y montre la différence de leur révolution avec la nôtre. La philosophie du XVIIIe siècle n'a rien à y voir. Ce n'est pas la liberté en théorie, ce sont des libertés pratiques, liberté de l'Église, liberté de l'école, des libertés cimentées sous la présidence d'un homme qui n'a pas voulu être dictateur. Une liberté manquait pourtant à ce faisceau : la première de toutes, la liberté de l'homme, la liberté des noirs. Loin qu'elle fût établie par la loi, c'est le droit du maître qui avait été mis sous la sauvegarde de la Constitution, comme chose sacrée : mais un jour vint que cette liberté s'imposa, et elle mit en question l'Union elle-même dans la guerre la plus acharnée du siècle : la guerre de la Sécession.

Cette guerre semblait donner un démenti au jugement que M. Laboulaye avait porté sur la solidité de la Constitution américaine. L'esclavage, qu'on y avait enfermé, faisait, par son explosion, sauter l'édifice. M. Laboulaye, du reste, ne s'était pas fait illusion sur le péril de ce cas réservé; et, la guerre éclatant, il l'accepta, avec toutes ses conséquences. Il lui parut légitime qu'on prît les armes pour la liberté des noirs; il lui parut politique aussi qu'on ne les posât pas avant que l'Union fût rétablie avec la liberté de tous : c'est l'objet de deux articles qu'il publia en 1862, à trois mois d'intervalle : *Les États-Unis et la France : devons-nous intervenir?*

(1) *Histoire politique des États-Unis*, t. I, *Les Colonies*.

(août 1862). *Pourquoi le Nord ne peut accepter la séparation?* (novembre 1862).

Le Nord n'accepta pas la séparation, et l'Union fut rétablie par sa victoire. M. Laboulaye en triomphe : « Quelque chose « me disait, écrit-il dans son *Histoire de la Révolution des* « *États-Unis*, que Dieu n'abandonnerait pas un peuple qui « combattait pour affranchir quatre millions d'hommes (1). » Il a toute confiance dans l'avenir de l'Union sortie de cette épreuve : il prend l'occasion de le dire dans une préface au livre de M. Astié : *Histoire de la république des États-Unis depuis l'établissement des premières colonies jusqu'à l'élection du président Lincoln* (1865) : « Grand peuple, aussi hardi sur les « champs de bataille que fécond en ressources... l'Europe n'aura « plus le monopole de la puissance ni de la civilisation. » Et en réfléchissant aux origines de cette grandeur, il fait un triste retour sur nous-mêmes : « En Amérique, la liberté est sortie « de la religion; c'est pour cela qu'elle a résisté à tous les « orages, tandis qu'en France la liberté, fille de la révolte, « s'est presque toujours perdue par ses excès. En Amérique, « elle crée les institutions; chez nous, elle les détruit. »

Après la publication de son volume sur la politique étrangère, M. Laboulaye en fit paraître un autre où il traitait plus spécialement de la liberté, mais sur un terrain où elle rencontrait alors moins d'entraves : *la Liberté religieuse* (1858) (2). Quelques années après (1862), il publia sous le titre d'*Études morales et politiques* un nouveau recueil qu'il dédia cette fois à M. de Sacy. Ce lui est une occasion de renouveler sa profes-

(1) *Histoire des États-Unis*, t. II, *Histoire de la Révolution*, cours de 1863 et 1864 publié en 1866.

(2) *Bunsen et S. Hippolyte* (1852); *Channing et sa doctrine* (1852); l'*Immaculée Conception*, question de dogme qu'il aborde au moment où elle allait être posée dans le grand concile de notre siècle (1854); puis *Mme de Gasparin ou les corporations monastiques au sein du protestantisme* (1855); *Fabiola* (même année); *Stahl et Bunsen, ou la liberté religieuse en Allemagne* (1856); *la Liberté de conscience* de M. Jules Simon (1857), et plusieurs autres articles insérés, comme les précédents, au *Journal des Débats*. En 1854, il avait publié les *Œuvres sociales de W.-E. Channing*, traduites de l'anglais, en les faisant précéder d'un *Essai sur la vie et les doctrines de Channing* et d'une *Introduction*. Il avait inséré, en 1858, dans la *Revue du droit français et étranger* (t. IV, p. 477) un article sur les *libertés de l'Église gallicane*. Il y montre qu'elles se réduisent à bien peu de chose.

sion de foi politique et religieuse : « Depuis dix ans, dit-il « dans sa lettre dédicatoire, enrôlé sous votre drapeau, je suis « resté fidèle à notre mot d'ordre : *Évangile et liberté.* Plus « j'avance dans la vie, plus cette devise me console et me « soutient; plus j'essaie de faire partager notre commun es- « poir à ceux qui m'écoutent. » Et dans sa préface, rappelant ses deux précédents recueils : « Plus que jamais, je crois au « Dieu personnel, au Dieu consolateur. Plus que jamais, je « crois que ce monde ne peut se passer ni de religion ni de « liberté. S'il y a dans ce volume un caractère qui puisse le « distinguer des autres, c'est peut-être que j'y ai mis plus de « moi-même, que j'y ai dit avec plus d'abandon combien l'ex- « périence et la vie me ramènent chaque jour à l'Évangile et « au Christ. Tous les systèmes qui chassent Dieu du monde « et du cœur de l'homme me paraissent aussi faux en philoso- « phie qu'en politique; ce sont des doctrines de désespoir que « je repousse de toutes les forces de mon âme, comme l'erreur « et le danger de notre temps. »

Dans ces différents morceaux datés de 1850 à 1861, ce sont bien, en effet, comme il le dit, les mêmes idées, les mêmes espérances qu'il exprime. L'Amérique y tient encore une large place (1). La religion et la politique occupent le reste (2).

(1) *L'Amérique et la Révolution*, discours prononcé le 8 décembre 1850 au Collège de France. — *L'éducation en Amérique* (octobre 1853). — *Les États-Unis*, à propos de *The homes of the New World* (mai 1854). — *L'esclavage aux États-Unis* (août 1855). — *La guerre civile aux États-Unis*, au sujet d'un livre de M. de Gasparin : *Un grand peuple qui se relève par la guerre.*

(2) Une *Biographie d'Alexis de Tocqueville* (1859), nouveau gage d'attachement donné à l'Amérique, mais qui était aussi une première attaque dirigée contre cette centralisation « que l'Europe nous envie » selon le langage officiel. — *L'Instruction publique et le suffrage universel*, où l'on s'étonne de lire : « La question de l'éducation publique est de date récente dans l'histoire. Avant la Réforme, on ne voit pas qu'on s'en soit occupé » (p. 203). Et les écoles des cathédrales, les collèges, les Universités, etc.? M. Laboulaye, du reste, ne laisse pas que d'en parler ailleurs. — *Du droit de pétition* suivant la Constitution de 1852 : vif encouragement en faveur des pétitions adressées au Sénat qui avait le droit d'annuler les actes inconstitutionnels. — *La question financière* (1861); à propos de la lettre du 12 novembre 1861, par laquelle l'Empereur renonçait au pouvoir d'ouvrir, dans l'intervalle des sessions, des crédits supplémentaires et extraordinaires, ce budget à côté du budget, qu'il est plus facile de condamner que de supprimer.

L'année suivante (1863), encouragé par le succès, il publiait un nouveau volume où il reproduisait quelques essais antérieurs (1) : mais le morceau principal est celui qui donne son titre au livre : *l'État et ses limites* (1860). Il suit la question dans l'histoire, il oppose l'État chez les anciens à l'État chez les modernes : chez les anciens où la cité domine; chez les modernes, où l'homme, l'individu revendique de plus en plus sa part. Nos révolutions ont-elles rendu cette part à l'individu? Loin de là. C'est l'influence de Rousseau qui domina la Révolution. Pour les Constituants comme pour Rousseau, la liberté c'est la souveraineté populaire. Des deux principes de la Convention, *Égalité*, *Liberté*, l'égalité resta; la liberté ne fut autre chose que despotisme, despotisme d'une assemblée sous la République, d'un homme sous l'Empire, jusqu'à la Restauration où elle reparut, mais uniquement sous la forme de liberté politique. « L'État, dit M. Laboulaye, com-« posé du Roi et des Chambres, fut toujours l'État absolu; on « ne donna pas ces libertés particulières qui passent dans les « mœurs et défient les révolutions ; » et la révolution de 1830, tout en étendant la liberté des élections, de la tribune et de la presse, resta dans les mêmes errements : « Ce qui nous a per-« dus, ajoute-t-il, c'est toujours la fausse notion de l'État. Nous « aussi, nous avons confondu la souveraineté électorale et par-« lementaire avec la liberté » (p. 43).

Quant à la Révolution de 1848, M. Laboulaye l'a déjà jugée ailleurs : « La Révolution de 1848, dit-il ici, montra combien notre génération est étrangère aux idées libérales. Sous la Restauration, on avait défendu les vrais principes. Benjamin Constant, M[me] de Staël, J.-B. Say et son école avaient

(1) *De la personnalité divine* (*Essai de philosophie religieuse*, par E. Saisset, février 1860). — *De la dévotion* (*Bibl. spirituelle*, par M. de Sacy, juin 1860); — *M[lle] de La Vallière* (*Réflexions sur la miséricorde de Dieu*, par la duchesse de La Vallière, janvier 1861). — *Le rationalisme chrétien* (*Le rationalisme devant la Raison*, par l'abbé de Cassan-Floyrac, octobre 1860). — *Les moines d'Occident*, par M. de Montalembert, décembre 1860. — *Philippe II* (*Histoire de la fondation de la République des Provinces-Unies*, par J. Lothrop-Motley, avril 1859). — *Les horizons prochains* (mai 1859). — *Les lettres d'Everard*, publiées par Lanfrey (septembre 1860). — *La loterie* (Del Giuoco del lotto, etc., avril 1854). — *La manie des livres*, à propos d'un catalogue (catalogue de Libri, septembre 1859).

le sentiment de la liberté; le régime impérial leur avait ouvert les yeux. En 1848, après trente-trois ans de gouvernement constitutionnel, on reculait jusqu'aux plus fatales erreurs de la révolution (p. 45). » Ce n'est pas la Constitution de 1852 qui pouvait répondre à son idéal! Il se tourne donc plus que jamais vers les États-Unis, dont il cite les exemples (1), s'appuyant, pour la théorie, des principaux publicistes étrangers ou nationaux. Avec MM. de Humboldt, Mill, Eœtvœs au dehors, avec MM. de Tocqueville et Jules Simon en France, il établit les limites de l'État, réclamant pour l'individu tout ce que l'individu peut faire sans dommage pour l'État, et ce qu'il fait mieux que l'État. Il veut un pouvoir fort, « c'est la garantie de l'indépendance et de la liberté; » un pouvoir ayant l'armée, la marine, la diplomatie, les finances, la législation, la justice, l'administration et la police suprême, sous le contrôle des représentants du pays; mais il veut pour le citoyen toutes les libertés qui ont pour objet la conscience, la pensée, l'activité individuelle : les principes de 1789, ce que toutes nos Constitutions nous ont promis et qu'aucune ne nous a donné (2).

Sa publication la plus importante sur ce sujet est un petit

(1) Voyez son cours de 1863 et 1864 : *Histoire des États-Unis*, t. II et III (1866).

(2) *L'État et ses limites*, p. 96. M. Laboulaye a développé les mêmes idées avec la nouveauté qu'il savait toujours donner aux formes de sa pensée dans deux autres écrits : *La Liberté antique et la liberté moderne* (janvier 1863), même recueil, p. 103-137; et Introduction au *Cours de politique constitutionnelle ou collection des ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif*, par Benjamin Constant (1861) :

« Une demi-vérité, une demi-liberté, dit-il dans cet écrit, c'est une alliance contre nature avec le mensonge et avec la force; alliance qui cache une haine sourde entre deux ennemis irréconciliables. Union de l'Église et de l'État, enseignement réglé par l'État, industrie protégée par l'État, élections dirigées par l'État, presse défendue par l'État contre ses propres excès, autant d'erreurs qui n'enfantent que la discorde. Tout au contraire, séparez l'Église et l'État, les querelles religieuses, qui depuis quinze siècles troublent le monde, s'apaisent comme par enchantement; qui a entendu parler de question religieuse aux États-Unis? Donnez la liberté d'enseignement comme en Belgique et aux États-Unis, vous en finissez du même coup avec l'inquiétude du clergé et l'oppression de la pensée. Établissez la libre concurrence, vous voilà débarrassé de la lourde responsabilité qui vous écrase en temps de crise ou de pénurie » (P. XLVII).

livre intitulé : *le Parti libéral, son programme, son avenir*, livre qui, de 1863 à 1868, n'eut pas moins de 7 éditions. Le parti libéral ayant fait avec éclat son entrée dans la Chambre aux élections de Paris, en 1864 (1), il eut la pensée hardie de faire entrer le libéralisme dans la Constitution : le libéralisme dans la Constitution de 1852! il eût été plus simple d'en faire une autre; plus aisé en théorie, mais non pas en pratique. Or Daunou avait dit : « La meilleure Constitution est celle qu'on a, pourvu qu'on s'en serve, » et M. Laboulaye confesse qu'il est de l'avis du « sage Daunou. » Il y avait d'ailleurs, dans la Constitution de 1852, si fermée qu'elle fût, quelques fissures : « les principes de 89, » et cette déclaration « qu'une Constitu- « tion étant l'œuvre du temps, on ne saurait laisser une trop « large voie aux améliorations. » C'est par là qu'il espérait y faire pénétrer ses idées, et il l'annonce dans la préface de sa première édition. Or ses prétentions ne sont pas peu de chose : « Il faut, dit-il, à chaque citoyen la pleine jouissance de ses « droits : séparation de l'Église et de l'État (2), pleine liberté « d'enseignement (3), éducation gratuite, écoles à profusion, « liberté d'association et de réunion, libertés municipales et « départementales, entière liberté industrielle et commerciale; « enfin, et au-dessus tout, la presse indépendante et à bon « marché. » Avec cela, la liberté politique ne pouvait manquer de suivre.

La politique n'offrant guère alors de satisfaction à ses idées et à ses vœux, M. Laboulaye y chercha des diversions ailleurs.

(1) Toute la députation de Paris était de l'opposition.

(2) Il y met une condition : la pleine jouissance des droits civils pour l'Église : « L'Église sera donc propriétaire? Oui, sans doute. Nulle association ne peut subsister si elle n'a ses propres ressources. On ne voit pas pourquoi l'Église n'aurait pas autant de droit qu'une compagnie de chemin de fer. » Il fait pourtant quelques réserves sur la propriété territoriale, mais point sur la propriété mobilière (p. 53).

(3) Droit pour tous de fonder des écoles : « En France, dit-il, il y a en outre une raison religieuse qui me paraît considérable. L'Église catholique, c'est-à-dire une communion à laquelle appartient la grande majorité des Français, se plaint que l'enseignement officiel des lettres et des sciences est dirigé contre la révélation. Elle demande à enseigner à sa façon la philosophie, l'histoire, la philologie, la géologie, la médecine. Que ces plaintes soient ou non fondées, il n'importe! Le droit me paraît incontestable » (p. 69).

Je ne parle pas de notre Compagnie dont il n'avait jamais déserté les travaux. Il dirigeait, en collaboration d'abord avec M. Pardessus, son introducteur dans l'Académie, la publication d'un de nos plus sérieux recueils (1); il prenait part, avec toute la netteté de son esprit et la facilité de sa parole, à nos discussions, et il intervint personnellement, par un écrit, dans l'examen de monuments récemment découverts qui intéressaient vivement l'histoire de l'administration romaine : *Les Tables de bronze de Malaga* (2). Il s'occupait de droit aussi et il fit plusieurs publications qui portent la marque du jurisconsulte et de l'érudit (3). Mais son vif esprit ne savait pas s'emprisonner dans le cercle de ces travaux. L'imagination fut toujours sa compagne favorite, et il aimait à s'y livrer, non dans les études d'histoire et de droit où d'autres lui ont trop souvent fait bien de la place, mais hors de là comme pour s'émanciper.

C'est ainsi qu'il publia, en 1859, *Abdallah ou le trèfle à quatre feuilles*, conte arabe qu'il dédia à son confrère M. Caussin de Perceval. Il le lui donnait comme la traduction d'un original inconnu : « Et si vous devinez, ajoutait-il, l'auteur de ces rêveries, ce qui ne vous sera pas difficile, gardez-moi un secret que personne ne vous demandera ; » secret facile à deviner en effet et qu'on n'avait pas besoin de demander à M. Caussin de Perceval. Si toute l'action et le décor donnaient l'illusion d'une source orientale, l'esprit du conte et sa conclusion décelaient trop bien la pensée d'un chrétien.

(1) *Table chronologique des diplômes, chartes, titres et actes imprimés concernant l'histoire de France*, par M. de Bréquigny; continuée par MM. Pardessus et Laboulaye, t. VI, VII et VIII, 1850, 1863 et 1876.

(2) Les doutes qu'il émettait sur leur authenticité n'ont pas prévalu.

(3) *Études sur la propriété littéraire en France et en Angleterre* (1858). — *La propriété littéraire au XVIIIe siècle, recueil de pièces et de documents publié par le comité de l'association pour la défense de la propriété littéraire et artistique*, avec une Introduction signée E. Laboulaye et G. Guiffrey (1859). — *Institution au droit français*, par Claude Fleury, ouvrage posthume de l'abbé Fleury, avec préface (1858). — *Le Grand Coutumier de France* (1 vol. in-8°), publié en collaboration avec M. R. Dareste (1868). En 1870, il fit une Introduction à la nouvelle série de la *Revue de législation ancienne et moderne, française et étrangère*, qu'il publiait avec M. Dareste et d'autres collaborateurs.

Passant d'Orient en Occident, nous trouvons en 1862 *Paris en Amérique* (1), par le docteur René Lefebvre, parisien : demi-pseudonyme que l'on n'a pas de peine à rectifier. Le docteur reçoit d'un spirite une pilule qui le transporte en Amérique. Il connaissait bien le pays à l'avance, ou l'opium du spirite avait une bien grande vertu : car ce rêve est le tableau exact des mœurs américaines. Tout est devenu américain autour du docteur : sa famille est une famille d'Yankees, de méthodistes, son serviteur un nègre. Lui-même, sous un nom nouveau, se trouve successivement dans toutes les positions de la vie américaine, ne retenant que ses préjugés de parisien. C'est tout le contraire à son réveil ; il est devenu Américain au milieu de sa famille étonnée de ses lubies. Comment? On ne se contenterait pas des libertés que l'État décrète? On en demanderait qu'il ne donne pas? Fausses libertés! une liberté religieuse qui profiterait aux calotins ; une liberté d'association qui servirait aux capucins ; une liberté d'éducation qui livrerait nos enfants aux jésuites ; une liberté départementale qui reconstituerait le fédéralisme provincial! A de telles exigences, sur l'avis motivé de l'avocat Reynard et du docteur Olybrius, on le juge fou, et on l'enferme dans une maison de fous. Mais lui, en voyant comme on porte aux nues l'avocat Reynard, inventeur du système de l'unité, nouveau système de centralisation qui remet tous les pouvoirs à un seul homme, « organe de la souveraineté populaire, démocratie personnifiée ; » en voyant comme on exalte le docteur Olybrius qui a fait de l'esprit une névrose, du génie une gastrite chronique, de la folie une gastrite aiguë, il s'applaudit d'être dans cet asile, laissant Paris à de plus fous que lui. Il s'en tient à son rêve : « C'est la nouvelle Jérusalem, la cité de l'avenir (2)... »

(1) Publié d'abord dans la *Revue nationale,* revue qu'il venait de fonder avec le libraire Charpentier.

(2) « Là, continue-t-il, tout est changé ; les derniers vestiges de l'État païen ont disparu ; l'individu commande, il est roi. Respecté de tous, comme il les respecte, il est seul maître de ses actions, seul responsable de sa vie ; il n'a rien à craindre que des lois. L'Église a reconquis l'indépendance évangélique... L'Évangile est la charte de la liberté. Répandue à pleines mains, l'éducation ouvre les cœurs à la vérité... La province a repris son antique vigueur ; l'amour de la petite patrie double, en le fortifiant, l'amour de la grande. La

Dans cette série d'ouvrages doivent se ranger les Nouvelles que M. Laboulaye publia en 1858 sous le titre de *Souvenirs d'un Voyageur : Marina*, le *Jasmin de Figline*, le *Château de Vie*, le *Rêve de Jodocus*, *Don Ottavio*, charmantes nouvelles, où il joint à l'art du conteur la sensibilité la plus exquise, et qui eussent été plus vantées sans doute, s'il avait été du métier. Il faut y ranger encore ses *Contes noirs et blancs* (1), ses *Contes bleus*. Enfant, nous dit-il, il a aimé les contes; il en fait pour ses petits enfants, et c'est à eux qu'il les dédie. Le conte est quelquefois pour l'enfant, la moralité pour la mère; et la leçon peut s'adresser à d'autres encore. Ce que notre confrère dit à sa petite fille, âgée de deux ans, dans sa dédicace : « Toi « aussi, si Dieu te prête vie, l'expérience t'apprendra que ce « qu'il y a de plus vrai et de plus doux dans la vie, ce n'est « pas ce qu'on voit, mais ce qu'on rêve; » cette pensée mélancolique lui revient plus d'une fois dans ces pages : « Plus « j'ai connu les hommes, plus je me suis aperçu qu'il n'y a de « vrai que leurs rêves et de raisonnable que leurs folies (2). »

commune a rompu les liens qui l'enchaînent; elle vit, elle agit; elle appelle et retient ses enfants auprès d'elle... La presse est libre; chacun dit ce qu'il pense et pense ce qu'il dit. Renfermé dans ses limites, l'État n'est plus qu'un bienfait. Au dehors il est l'épée du pays, au dedans il est la loi, rien de moins, rien de plus. » (*Paris en Amérique*, p. 444.)

(1) Cinq contes en un seul feuilleton du *Journal des débats* (1er janvier 1858) : *Contes noirs*, traduits librement d'un missionnaire d'Afrique, le R. Koelle, *African native litterature, or proverbs, tales and fables in the Kanuri or Bornou language*, Londres, in-8o; *Contes blancs*, traduits de Schleicher, *Littauische Sprichwœrter*, etc.

(2) « Des contes de fées! continue-t-il. Ce qui fait le charme des fées, ce n'est point l'or et l'argent qu'elles sèment partout, c'est la baguette magique qui met l'ordre sur la terre et qui, du même coup, anéantit ces deux ennemis de toute vie, l'espace et le temps. Qu'importe que Grisélidis souffre quinze ans de l'exil, de l'abandon! L'épreuve finie, elle sera jeune, aimable comme au premier jour. Hommes sérieux, laissez-nous donc oublier quelquefois cette vie que vous nous rendez si triste... Quand on peut être le khalife de Bagdad à ses heures, on voit de haut les ambitions du jour... Quant à moi, une seule profession m'aurait souri peut-être : c'est la diplomatie. J'aurais voulu rechercher par toute l'Europe cette robe couleur du temps que Peau-d'Ane a laissée à la cour, mais dont les hommes politiques, à ce qu'on assure, ont gardé les morceaux. — (Est-ce pour cela qu'il a fait un des siens diplomate?) — ..... Tout le reste m'est indifférent. L'expérience m'apprend tous les jours que le monde ne vaut pas l'empire de la fantaisie. »

Ces contes, faits pour amuser, sont mêlés de réflexions touchantes. Ainsi, dans les *Trois Citrons*, au départ d'un fils, il est dit du père :

« Il cacha sa tête dans ses mains et se mit à pleurer, non « pas comme un enfant, mais comme un père : larmes d'en- « fant, c'est la pluie d'été, de grosses gouttes qui ne mouil- « lent guère ; larmes d'un père, c'est la pluie d'automne, elle « tombe lentement et ne sèche pas. »

Cette réflexion peut s'appliquer à lui-même, à propos de ses *Nouveaux contes bleus*, publiés en 1868, avec une dédicace en vers à son petit-fils, Édouard de Laboulaye, mort à Cannes, le 25 août 1867, à l'âge de quatre ans :

La mort a dissipé mon rêve,
Et c'est en pleurant que j'achève
Ce recueil fait pour t'amuser!

Ici l'introduction trahit l'homme qui sait remonter aux origines et peut suivre le conte sous ses formes diverses dans ses émigrations d'Orient en Occident. Il revient sur ce côté du sujet dans un nouveau volume intitulé : *Contes allemands du temps passé, extraits des recueils des frères Grimm.*, etc., et il déclare que, pour lui, le vrai savant sera l'homme qui saura faire « la géographie et la chronologie des contes de fées (1). »

Citons encore, pour finir, un conte qui, cette fois, sent d'une lieue la politique : *le Prince Caniche* (2). Nous sommes en 1867 ; le gouvernement a déjà beaucoup perdu de son prestige et les ministres au moins peuvent être touchés. En présentant au public ce grave sujet, notre confrère se revêt de tous ces titres : « membre de l'Institut, professeur de lé- « gislation comparée au Collège de France, auteur de *Paris « en Amérique* : » cela dit pour ceux qui ne l'auraient pas reconnu sous le nom du docteur. Le prince Caniche, de son nom Jacinthe, destiné à régner sur la grande nation des Gobe-

(1) « Si jamais il paraît sur la terre un vrai savant, c'est-à-dire un homme qui, au lieu de ramasser de vieilles pierres et d'étiqueter de vieux ossements, ait la sainte ambition d'écrire l'histoire de l'esprit humain et des idées qui tour à tour ont entraîné les générations, un des premiers sujets qui l'occupera sera nécessairement la géographie et la chronologie des contes de fées. »

(2) Le conte parut dans la *Revue nationale*, 2e série, t. II.

mouches, a été doué par deux fées à son baptême : l'une lui a donné l'esprit, la force, la beauté; l'autre (et ce n'est pas celle qui lui est le moins favorable), la faculté d'être, à un moment donné et selon qu'elle le voudra, changé en chien caniche. L'esprit, la force, la beauté l'exposent aux plus grands périls; caniche, il y échappe et apprend, à ses dépens, il est vrai, dans la rue, ce que prince il aurait ignoré à la cour. Plus tard, on pourra tenter de faire une clé de l'entourage du prince Caniche. Il a un premier ministre Touche-à-Tout, un autre, ancien avocat, très fort en « charabia parlementaire, » qui se *solidarise* avec toute cause et plaide à volonté le pour et le contre, au grand ébahissement de l'Assemblée nationale des Gobemouches. Mais l'auteur a eu le bon goût de dérouter le lecteur trop curieux en brouillant les traits de ses personnages et de rester purement et simplement dans le domaine de la fantaisie.

Il avait pourtant voulu, vers ce temps-là, entrer au Corps législatif; il s'était présenté aux élections de 1863, où l'opposition remporta à Paris un complet triomphe; mais il avait retiré sa candidature dans les derniers jours et la trace n'en est restée que dans une circulaire aux électeurs de la première circonscription de la Seine (1); il se présenta en 1866 contre le candidat officiel à Strasbourg, et fut battu : défaite honorable; et les libéraux de Strasbourg lui donnèrent un gage de leur bon souvenir pour la courageuse campagne qu'il avait menée à leur tête Mais une tribune lui manquant, il en avait

(1) « Ma devise, disait-il, est DÉMOCRATIE ET LIBERTÉ, » et il expliquait ce qu'il entendait par là : le règne de la loi substitué à celui de l'administration. « Je demande, ajoutait-il, la liberté pour chacun et pour tous : liberté de l'individu, de l'Église, de l'école, de la commune, du département, et au premier rang je veux la liberté de la presse. »

Cette pièce, qui existe en placard, ne se trouve pas dans le *Journal des Débats*, qui, à l'occasion des élections de 1863, en enregistre beaucoup d'autres. Une note du journal (15 mai 1863) se borne à dire : « Nous apprenons que M. Ed. Laboulaye, dès qu'il a connu la candidature de M. Thiers, s'est désisté de la sienne entre les mains de MM. Dufaure et Mortimer-Ternaux. » Mais M. Thiers était candidat et fut élu dans la deuxième circonscription. Du reste, M. Ed. Laboulaye s'était désisté dans la première circonscription aussi bien que dans la seconde, comme le prouve le tableau du scrutin.

trouvé une autre. L'Empire avait rétabli le droit de réunion. Quelques entraves qu'il y eût encore à l'exercice de ce droit, M. Laboulaye croyait qu'on ne pouvait mieux faire que d'en user, et il en usa (1), tant comme orateur que comme président, là où d'autres prenaient la parole. Il a publié un très intéressant recueil où il donne, avec leurs dates, les discours qu'il avait prononcés, soit à la séance générale de la Société Franklin, soit aux *meetings* tenus pour venir en aide aux affranchis d'Amérique ou provoquer l'affranchissement des noirs dans les pays où l'esclavage durait encore; soit aux distributions des prix de l'institution Bertrand, à Versailles, qu'il avait prise sous son patronage, et c'est une des choses les plus honorables de sa carrière (2); soit enfin pour travailler, avec M. Frédéric Passy, au désarmement universel dans la réunion tenue par les Amis de la Paix — en 1869, si près de l'année terrible!

Il venait de tenter une nouvelle candidature au Corps législatif. Il avait échoué, en 1866, à Strasbourg, comme candidat de l'opposition; il échoua, en 1869, à Versailles, parce qu'on le croyait rallié à l'Empire. Avait-il changé de parti? En aucune sorte : personne ne fut plus constant dans sa ligne de conduite, plus ferme et plus désintéressé dans ses convictions. Ce qu'il voulait, c'était la liberté. Il l'avait réclamée par ses leçons, par ses conférences, par ses écrits depuis le commencement de l'Empire; il n'avait pas cru devoir la refuser quand l'Empire, avec le ministère Ollivier, promettait de devenir libéral. Il estima qu'il le fallait encourager dans cette voie, et c'est pourquoi il écrivit sa lettre en faveur du plébiscite. Qui eût pu dire que cette ère nouvelle, inaugurée sous de pareils auspices, dût aboutir à la guerre et à l'invasion?

La chute de l'Empire ouvrit à M. Laboulaye l'accès des assemblées qui lui avait été fermé jusque-là : non pas aux premières élections (on était trop près du plébiscite), mais aux élections complémentaires de juillet 1871, après la Com-

(1) « Le premier devoir d'un citoyen, disait-il, est de demander la liberté quand il ne l'a pas; le second, d'en user quand il l'a. » *Discours populaires* (1869), p. 294.

(2) Voyez la Conférence de M. Frédéric Passy, à la Société du travail, par M. Laboulaye (Paris, 1884), p. 48-51.

mune, quand la leçon de ce grand désastre avait ramené la population parisienne à des choix modérés.

Il y avait pour M. Laboulaye un rôle important à remplir dans l'Assemblée. On était de nouveau en République, et l'on avait tout à la fois la France à relever, une constitution à faire, des libertés à établir. Notre confrère n'avait qu'à reprendre, de par son droit de législateur, le plan qu'il avait tracé jadis et que l'Assemblée de 1848 avait eu le grand tort de ne pas suivre. Déjà, à la veille d'être élu, il avait discuté dans la *Revue des Deux-Mondes* (1er juin) la question des deux Chambres. Mais personne à Versailles ne voulait autre chose que les deux Chambres. L'Assemblée nationale, assemblée unique, avait trop bien conscience des périls de l'entraînement dans une Chambre souveraine pour introduire une assemblée de cette sorte dans un régime définitif et régulier. Une fois élu, et tandis que les représentants du pays, allant au plus pressé, pourvoyaient aux choses d'une nécessité immédiate (le rétablissement de l'ordre dans Paris, la libération du territoire, la réorganisation de l'armée, des finances), il pensait à la Constitution, et, suivant son système de s'adresser d'abord à l'opinion publique, il exposa dans des *Lettres politiques*, son *esquisse d'une Constitution républicaine*. L'Assemblée allait alors comme en pleine mer, sans ligne tracée et presque sans boussole, ayant, il est vrai, un bon pilote à qui M. Laboulaye ne ménage pas les témoignages de sa confiance : « L'Assemblée est dans l'ombre ; la France ne connaît, « ne voit et n'aime que M. Thiers, » et il évoque le souvenir d'Athènes sous Périclès (p. 7); mais la popularité est chose inconstante. On ne peut abandonner le navire à un vent si peu sûr. Il fallait une constitution : c'était l'avis de tous, et, après avoir défini la situation des partis, posé les principes, passé en revue les exemples des temps et des pays voisins : constitutions de France si éphémères, constitution d'Amérique toujours debout, il expose à son tour son projet; et il le donne, à la fin de sa brochure, tout rédigé en 74 articles.

Nul n'était donc plus désigné que lui pour prendre part aux délibérations de l'Assemblée en cette matière : aussi fut-il nommé un des premiers, le premier après M. Dufaure, dans la Commission de trente membres, chargée de préparer la

Constitution. Sa science des législations comparées et l'expérience qu'il avait acquise dans l'étude assidue et pour ainsi dire dans le commerce familier de la République des États-Unis donnaient une valeur considérable à ses idées. Néanmoins il ne les put faire admettre dans la Commission dont il était membre, et devant l'Assemblée son contre-projet ne réussit pas davantage. Cela étant, il n'hésita point à se rallier à un autre amendement qui avait encore au moins à ses yeux un mérite, cher à l'école historique : c'était d'être fidèle à la tradition ; non pas à la tradition républicaine qui n'a mené qu'au despotisme et à la guerre, mais à la tradition nationale qui veut un pouvoir fort sous le contrôle du pays, à la tradition du régime qui, de 1815 à 1848, a su donner à la France la paix avec la liberté. C'est, il est vrai, ce que d'autres lui reprochent. On s'était loué autrefois d'avoir la monarchie entourée d'institutions républicaines; on se plaint aujourd'hui d'avoir la République entourée d'institutions monarchiques, et ce n'est pas sans quelque fondement; mais le jour où on les supprimera, je doute que la République s'en trouve mieux.

Dans les autres commissions importantes où M. Laboulaye avait sa place, il se montra ce que promettait son passé : défenseur absolu des idées libérales, sans rien sacrifier aux passions du moment. Il citait cette parole de Burke, l'éloquent orateur : « J'ai toujours défendu la liberté des autres. » — « C'est, disait-il, la devise du vrai libéral. Demander la liberté pour soi et la refuser aux autres, c'est la définition du despotisme (1). » Il n'hésitait pas, sur ce chapitre, à se séparer même de son parti; et il en donna la preuve dans la Commission chargée d'élaborer la loi sur la liberté de l'enseignement supérieur (2). Président de la Commission après la mort de Saint-Marc Girardin (1874), et de plus rapporteur, il y demanda la liberté et l'égalité pour tous. Il voulait qu'aux

(1) Séance du 4 décembre 1874. *Annales de l'Assemblée nationale*, t. XXXV, p. 49.

(2) Commission nommée le 11 décembre 1871. Elle eut alors pour président M. Saint-Marc-Girardin, pour secrétaire M. Desjardins, et elle comptait pour membres, dans l'ordre des bureaux, MM. Pascal Duprat, Wallon, Bidard, Delorme, de Guiraud, Scheurer-Kestner, Adnet, Bardoux, Desbassyns de Richemont, Robert de Massy, Laboulaye, Henri Fournier, Jules Ferry.

mêmes conditions de capacité les Universités fussent toutes sur le même pied, disposant de leurs programmes et conférant les grades à leur manière. C'est tout au plus si, devant l'Assemblée, un ministre qui passait pourtant, non sans quelque raison, pour plus *clérical*, mais qui était plus universitaire, put maintenir la collation des grades par l'État, réservant aux Facultés de l'État leur ancienne juridiction, juridiction absolue sur leurs propres élèves, facultative sur les autres, et créant à côté, pour ceux-ci, un jury spécial où les professeurs libres avaient place, mais où la prépondérance était assurée à l'État, en sorte que c'était toujours un jury d'État.

M. Laboulaye jouit de la plus grande considération dans l'Assemblée de 1871, comme ensuite dans le Sénat où il entra, un des premiers, au titre de sénateur inamovible. Il était des commissions les plus importantes et elles le chargeaient le plus souvent de leurs rapports (1). Il avait une autorité fondée sur la confiance que l'on avait dans l'étendue de ses connaissances, la droiture de ses intentions, la sûreté de son jugement; et sans prétendre aux effets de l'éloquence qui échauffe les esprits et les entraîne, il avait une lucidité de parole qui répandait la lumière dans les débats, avec un accent de sincérité et un air de bonhomie qui portait la persuasion dans l'auditoire, sur tous les bancs, au moins, où l'esprit de parti ne rendait pas sourd aux bonnes raisons. On se demande comment, avec ces éminentes qualités, M. Laboulaye n'a pas été ministre de l'instruction publique et des cultes, au temps où ses amis disposaient du pouvoir. C'est que, sous la présidence de M. Thiers, la place était prise, et bien prise, et plus tard, les présidents du Conseil craignaient peut-être d'être gênés par un collègue qui, sans avoir rien d'impérieux dans le caractère, avec les formes les plus aimables et les plus douces, était inébranlable dans ses convictions. Or on les connaissait.

(1) A l'Assemblée nationale : rapport sur la loi de la liberté de l'enseignement supérieur, cité plus haut; rapport sur la proposition Changarnier relativement à la prorogation des pouvoirs du maréchal de Mac-Mahon (15 novembre 1873); rapport sur le projet de loi organisant les pouvoirs publics (7 juin 1875). — Au Sénat : rapport sur la proposition Peyrat portant qu'il y a lieu de réviser les lois constitutionnelles : il s'agissait du retour de l'Assemblée à Paris, et il y était contraire (29 mars 1879); etc.

Avec M. Laboulaye, on pouvait s'attendre à voir défiler, à la suite de la liberté de l'enseignement, reprise non pour la limiter mais pour l'étendre, la liberté religieuse, la liberté d'association, la liberté municipale, etc. : la liberté religieuse allant jusqu'à la séparation de l'Église et de l'État ; mais en même temps la liberté d'association allant jusqu'à la reconnaissance des congrégations religieuses, aux mêmes conditions que toute autre, avec tous les droits civils. Il n'entendait rien aux subtilités des casuistes d'une nouvelle école qui distinguent entre associations et associations. Et toutefois, disons-le, n'y avait-il pas dans sa confiance quelque témérité? En demandant que l'Église fût séparée de l'État, avec le droit de posséder comme condition de son indépendance, pouvait-il répondre qu'au premier jour, l'État ne remît pas la main sur ces nouveaux biens du clergé, en vertu de son haut domaine, *quia nominor leo?* Comment en être assuré, quand aujourd'hui des communautés religieuses, reconnues d'utilité publique et n'ayant rien que par l'apport volontaire de leurs membres, les fruits de leur enseignement ou quelques libéralités soumises au veto de l'État, se voient menacées d'en être dépouillées ni plus ni moins qu'à la Révolution les anciens ordres monastiques?

M. Laboulaye, au Sénat, eut surtout à défendre les lois libérales de la dernière Assemblée, contre les lois nouvelles qui les dénaturaient : loi sur le conseil supérieur de l'instruction publique, loi sur l'enseignement supérieur, et le fameux article 7. Il publia en outre, en 1880, sur ces matières, une brochure où, redressant les faits historiques mal présentés et rétorquant les raisonnements mal établis, il signale avec autant de modération dans le langage que de force dans l'argumentation les funestes effets d'une politique étrangement inspirée qui, sous prétexte d'unité nationale, devait diviser la nation en deux camps et susciter au nouveau régime un ennemi dont il n'avait pas besoin.

Devenu sénateur, M. Laboulaye était remonté dans sa chaire au Collège de France (1), où il reprit un vieux sujet toujours

(1) Il avait été nommé administrateur du Collège de France en 1873 et son mandat lui fut successivement renouvelé sur la présentation unanime de ses collègues en 1876 et 1879. Il prononça, en cette qualité, un discours aux

nouveau, la politique d'Aristote, et il se rendait volontiers aussi aux réunions publiques où il ne cessait pas d'être recherché. On fit paraître après sa mort un nouveau recueil de ses discours, de ses causeries, si je puis dire; car il était moins discoureur que conteur aimable : une anecdote bien amenée, un exemple heureusement choisi tenaient la meilleure place dans son exposition. On y retrouve, traités avec un charme qui n'avait fait que s'accoître, suivant le progrès des ans, tous les sujets qui lui étaient familiers : l'*honneur à l'école, dans la famille et dans le monde*, les *bienfaits de l'instruction et de l'éducation*, le *travail*, la *famille*, la *patrie*, les *avantages de l'association;* l'*union franco-américaine*, à propos du monument destiné à rappeler l'alliance centenaire des deux peuples. — Toujours l'Amérique! (Il l'admirait plus qu'un Américain peut-être, ne l'ayant pas vue de ses yeux.) Lui-même se rit tout le premier de cette prédilection qui l'y ramenait sans cesse. « Il « y a quelque temps (disait-il un jour, en commençant une con- « férence), je présidais une réunion et l'un des auditeurs dit « à son voisin qui me l'a rapporté : « Voici M. Laboulaye qui « se lève, il va nous parler de l'Amérique tout le temps (1). » Il était tout le contraire de son Parisien en Amérique : c'était un Américain dans Paris. Américain par l'amour et la pratique de la liberté; et il affectait volontiers quelque chose de l'Américain dans sa tenue, dans son costume; mais toujours Parisien par sa bonne humeur, son commerce aimable, sa vivacité dans la discussion, son agilité à la riposte et cette fine pointe d'ironie qui ne laisse aucun venin dans la piqûre et fait sourire sans blesser jamais.

J'ai dit que ce volume fut publié après sa mort. En 1882, il avait presque cessé de paraître à l'Institut et au Sénat. Le 9 février, il monta encore à la tribune pour soutenir la proposition de loi de M. Batbie relative à la garantie des droits des citoyens : liberté individuelle, inviolabilité du domicile (à la suite des *décrets* du 29 mars 1880 et des applications qu'on en faisait). La Commission repoussait la prise en considération du projet, alléguant que ce serait la confusion des pouvoirs.

funérailles de M. Liouville (1882). — Chevalier de la Légion d'honneur en date du 24 avril 1845, il fut promu au grade d'officier le 7 février 1878.

(1) *Discours populaires* (1869), n° XI, *Horace Mann*, p. 205.

— « On nous propose, dit-il, de subordonner la justice à l'administration. Est-ce là ce qu'on entend par la séparation des pouvoirs? » Et comme il trouvait peu de faveur même auprès de ses amis : « Si l'école libérale a donné sa démission, ajouta-« t-il, je n'ai rien à dire. Seulement il me sera permis de « rappeler, un peu ambitieusement peut-être, ce vers d'un « poète que nous sommes heureux de posséder dans cette en-« ceinte et de dire avec lui :

« Et s'il n'en reste qu'un, je serai celui-là. »

Ce fut son dernier discours au Sénat et à peu près son dernier acte de présence. Des palpitations de cœur lui rendaient pénible de monter à la salle des séances au Luxembourg comme à l'Institut; mais on pouvait toujours l'aller voir. Son accueil n'avait pas cessé d'être aussi affable, son esprit aussi net, sa conversation aussi variée, aussi pleine d'agrément. Et c'était toujours le libéral impénitent que l'on avait vu sur la brèche sous tous les régimes; indulgent pour les hommes, inflexible sur les principes; assistant avec sérénité aux évolutions de l'opinion vulgaire qui le croyait changeant, parce qu'il restait à la même place quand le monde politique tournait autour de lui; résigné à tout, mais ne restant indifférent à rien; attristé du présent, confiant dans l'avenir. Malgré cette vitalité d'intelligence, quelques indices avaient pourtant causé de l'inquiétude à sa famille, à sa femme si dévouée, à ses fils, à ses amis. On commençait à se rassurer, quand, dans une crise subite, le mal dont il souffrait l'emporta sans douleur (25 mai 1883). Sa dernière pensée a dû être à Dieu : toute sa doctrine, toute sa vie le fait croire. S'il avait pu, en ce moment suprême, jeter un dernier cri où se résumât son dernier vœu, c'eût été pour les siens la parole qui termine la nouvelle d'*Ottavio : Das Leben ist Lieben*, *Vivre c'est aimer*, et pour la France le mot qu'un interlocuteur de dialogue lui reprochait de répéter depuis le commencement de sa carrière : *Viva la libertà!*

Aucun discours ne fut prononcé à ses funérailles. Notre confrère était de ces chrétiens qui veulent autre chose que des éloges au bord d'une tombe. Mais de dignes hommages lui

furent rendus dans les lieux où sa voix s'était fait entendre si souvent : au Collège de France, du haut de la chaire qu'il avait occupée, à la Société Franklin, à la Société de législation comparée, à la Société du travail, au Sénat (1). L'Institut, où il a siégé près de quarante ans, avait bien le droit de lui rendre aussi ce dernier devoir. Si, en m'acquittant de cette tâche difficile, j'avais pu fidèlement mettre en lumière l'esprit qui inspira ses écrits et ses actes, j'oserais me croire avoué par lui-même car il aimait pardessus tout la vérité.

(1) Au Collège de France, M. Flach qui lui succéda ; à la Société de législation comparée, M. Barboux ; à la Société du travail, M. Frédéric Passy ; au Sénat, M. Calmon.

LES

ACTIONS NOXALES*.

Nous avons déterminé, dans un premier article, le mode de fonctionnement des actions noxales. L'action noxale, qui naît indifféremment des actes illicites de l'homme et de ceux des animaux, a pour conditions d'existence que l'auteur de l'acte ne soit pas *sui juris* au moment de la poursuite, que la victime ne l'ait pas eu sous sa puissance jusqu'à ce moment, et que le défendeur l'ait alors en la sienne. Quant à l'objet, elle tend à obtenir de ce tiers qu'il livre le coupable ou qu'il paie l'amende. Nous devons maintenant chercher quelle est la base juridique de ce système, nous demander la raison pour laquelle l'action noxale est donnée de cette manière, dans ces cas et dans eux seuls, à ces conditons et non pas à d'autres, précisément et seulement avec cet objet. La théorie est ainsi faite. Il faut savoir pourquoi.

A cette question, il existe une première réponse qui mériterait à peine d'être citée si elle n'avait longtemps joui d'une faveur extrême. Presque tous les Romanistes du commencement du siècle donnaient pour base à l'action noxale une faute réelle ou présumée du titulaire de la puissance (1).

Ce système explique sans peine que l'action soit donnée aussi bien à raison des actes des animaux qu'à raison de ceux

* V. *Nouvelle Revue historique*, juillet-août 1887, p. 409 et s.

(1) Cette explication se trouve, par exemple, encore dans Thibaut, *Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts*, 2e éd., Iena, 1817, II, pp. 197, 198, dans Glück, X, p. 289 et s., et dans le célèbre ouvrage de M. Hasse sur la faute, *die Culpa des römischen Rechts*, Kiel, 1815, p. 18 et s. Elle est naturellement aussi dans beaucoup d'auteurs plus anciens, par exemple dans le président Favre, *Rationalia, ad tit. Si quadrupes*, l. 2. Mais cependant la plupart des vieux jurisconsultes se bornent à décrire de leur mieux le mécanisme des actions noxales sans essayer d'en découvrir le principe.

des hommes : il explique les cas d'application de notre voie de droit. Mais à vrai dire, c'est à peu près tout. Si le fondement de la responsabilité résidait dans une faute de celui contre qui l'action est intentée, on ne voit pas très bien pourquoi cette action aurait un objet particulier, pourquoi elle ne tendrait pas simplement, comme les actions ordinaires, au paiement d'une somme d'argent, pourquoi l'on y permettrait au coupable de se soustraire au paiement par une autre prestation. Enfin, la manière dont les conditions de l'action sont déterminées resterait, dans ce système, un problème inexplicable. En partant de l'idée de faute du propriétaire, ce serait celui du moment de l'acte, ce ne serait pas celui du moment de la poursuite qui devrait être tenu. Le jeu normal de la règle *noxa caput sequitur* aura comme effet régulier de décharger le seul maître qui ait pu surveiller pour charger un maître nouveau qui n'a jamais été à même de le faire. Le système de la faute présumée a été réfuté par Zimmern, en 1818 (1), et depuis il n'a été repris par personne.

Il est un autre système duquel on pourrait peut-être dire, au contraire, que, sinon expressément, au moins implicitement, il est encore aujourd'hui le plus répandu (2). C'est l'opinion selon laquelle l'individu qui a la puissance figure au procès comme défenseur de l'auteur de l'acte qui est personnellement obligé, mais qui ne peut se défendre lui-même.

Ce système suppose établis trois points : en premier lieu, que l'auteur du délit est personnellement obligé; en second lieu, qu'il ne peut se défendre, et enfin que le titulaire de la puissance figure au procès comme son défenseur.

Sur le dernier point, on ne dit pas toujours très nettement à quel titre agit ce défenseur, s'il plaide rigoureusement *alieno nomine* ou s'il ne joue pas plutôt le rôle d'une sorte de

(1) *Das System der römischen Noxalklagen,* Heidelberg, 1818, p. 21 et s.

(2) V. déjà dans ce sens Zimmern, *System.*, p. 36 et s., et depuis Ad. Schmidt, *Von der Deliktsfähigkeit der Sklaven,* Leipzig, 1872, p. 18; Mandry, *Das gemeine Familiengüterrecht,* II, Tübingen, 1876, p. 277; C. Sell, *Aus dem Noxalrechte der Römer,* Bonn, 1879, p. 75 et s. — Cf. Alois von Brinz, *Kritische Vierteljahrschrift,* XV, 1873, p. 618; Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten,* III, p. 597.

procurator in rem suam. Mais, qu'il agît à un titre ou à l'autre, il y aurait déjà là quelque chose d'un peu singulier; car, lorsqu'une personne plaide *alieno nomine*, l'*intentio* de la formule est en général rédigée au nom du représenté, elle reste la même que s'il plaidait en personne, tandis qu'ici l'*intentio* de la formule est certainement différente de celle de l'action qui serait, par exemple, intentée contre l'homme libre coupable du même fait : elle est rédigée au nom du défendeur, soit dans l'opinion que j'ai exposée, soit dans celle qui admet les termes : *propter servum dare oportere*. En outre, la représentation judiciaire n'était pas admise dans l'ancien droit, et l'action noxale constituerait à la règle : *nemo alieno nomine agere potest* une vieille et importante exception qu'on s'étonnerait de ne pas voir relever dans les relations de cette règle. Il faudrait donc, pour établir ce premier point, donner des arguments très précis. En réalité, on ne le fait pas.

On invoque des textes qui disent que le défendeur *defendit servum*, plaide *servi nomine*. Mais ces expressions ne prouvent rien. *Defendere servum*, qu'on rencontre, par exemple, dans le fr. 33, D., *de N. A.*, 9, 4, peut tout aussi bien s'entendre dans le sens de *defendere rem*, comme exprimant la nécessité où l'on est de défendre sa chose afin de la conserver, que dans le sens de *defendere reum*, comme exprimant le fait de plaider *pro alio*. Un exemple absolument symétrique à celui du fr. 33, D., *De N. A.* est fourni, en matière d'*ædes ruinosæ*, par le fr. 9, pr. D. *Damni infecti*, 39, 2. Et la preuve que les mots *servi nomine*, que l'on rencontre encore plus fréquemment, ont exactement la même portée, c'est que l'on voit les textes parler également de personnes poursuivies *fundi nomine*, — fr. 57, D. *de R. V.*, 6, 1, — *nummorum nomine*, — comme le voleur de deniers que le fr. 38, § 2, D., *de N. A.*, 9, 4, oppose précisément au maître tenu *servi nomine*, — *canis nomine*, — fr. 2, § 1, D., *Si quadrupes*, 9, 1, — bien que ni les fonds de terre, ni les deniers, ni les chiens ne soient des obligés défendus par autrui. Mais cette observation m'amène aux deux autres termes du système.

Il suppose que l'individu à raison de l'acte duquel on agit est, d'une part, obligé, et, d'autre part, ne peut se défendre lui-même.

On pourrait croire qu'il y a, parmi ceux des chefs desquels l'action noxale est intentée, un personnage qui peut se défendre, et qui par conséquent met le système en défaut. C'est le *filiusfamilias* qui, dans le droit historique, diffère de l'esclave en ce qu'il peut personnellement ester en justice (1). Ce n'est pourtant pas de ce côté que je critiquerai le système; car, si le fils de famille est susceptible d'ester en justice, à l'époque des jurisconsultes classiques, il n'est pas sûr qu'il l'ait toujours été. La solution contraire (2) s'impose même, à mon sens, à ceux qui admettent que les diverses puissances ne se sont distinguées que peu à peu par un travail progressif de différenciation (3),

Seulement le système implique que l'auteur de l'acte est personnellement obligé. Or, cela est bien admissible à l'époque des jurisconsultes classiques pour le *filiusfamilias*. Ce l'est même à cette époque, quoique on l'ait récemment contesté (4), pour l'esclave : il y a dans ce sens un texte topique bien connu, selon lequel l'esclave reste (*remanet*) obligé en vertu de ses délits après l'affranchissement (5). Mais, sans parler de

(1) Gaius, fr. 39, D., *De O. et A.*, 44, 7 : « Filius familias ex omnibus causis tamquam pater familias obligatur, et ob id agi cum eo tamquam cum patre familias potest. » Cf. Ulpien, fr. 57, D., *De judiciis*, 5, 1.

(2) V. sur cette solution, Mandry, *Das gemeine Familiengüterrecht*, I, Tübingen, 1871, p. 403 et s. Comparez Machelard, *Obligations naturelles en droit romain*, 1861, p. 104. M. Mandry admet en même temps (I, p. 341 et s.), que le fils de famille était, dans l'ancien droit, incapable de s'obliger par contrat. V. en sens contraire, A. Pernice, *Labeo*, I, 103 et s. (cf. A. Pernice, *Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften zu Berlin*, 1886, p. 1169 et s.). Mais il convient de noter que les deux questions sont absolument distinctes, et que le fils de famille peut parfaitement avoir été incapable d'ester en justice, au moins comme défendeur, tout en étant capable de s'obliger civilement. La meilleure preuve en est que telle est exactement la condition de l'esclave en matière délictuelle à l'époque classique : il s'oblige civilement par ses délits dès le temps où il est esclave, mais il ne peut être poursuivi personnellement de leur chef qu'après être sorti de servitude.

(3) Sans remonter aux autorités plus anciennes, je me contenterai de citer, en faveur de l'idée de cette différenciation progressive et de l'assimilation première, plus ou moins complète, de toutes les personnes en puissance, M. de Ihering, *Esprit du droit romain*, III, p. 154 et s., et M. Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, III, 1, Leipzig, 1887, p. 62.

(4) Moritz Voigt, *Die XII Tafeln*, II, p. 589 et ss.

(5) Ulpien, fr. 14, D., *De O. et A.*, 44, 7 : « Servi ex delictis quidem obligantur, et, si manumittantur, obligati remanent. »

la question de savoir si cela a toujours existé, voici l'objection décisive. Pour que l'explication soit bonne, il faut qu'elle s'applique à tous les cas d'actions noxales, que, dans toutes, le défendeur ait derrière lui un obligé capable. Et il y a un cas dans lequel l'action noxale est donnée à raison du fait d'un être qui n'est pas personnellement obligé, qui est incapable d'être le sujet passif d'une obligation. C'est celui de l'action *de pauperie* donnée à raison du fait du quadrupède. Le maître poursuivi *quadrupedis nomine, canis nomine*, comme dit le fr. 2, § 1, D., *Si quadrupes*, 9, 1, n'est pas le représentant d'un obligé capable pour lequel il plaide. C'est lui qui est obligé et qui plaide son procès propre. Et par suite, il en est de même de ceux qui plaident *servi nomine*, *filii nomine*, etc.

Des trois propositions auxquelles se ramène le système, il y en a une d'admissible, la seconde; une d'invraisemblable, la première; une d'impossible, la troisième. Si l'ancienne explication avait tort d'admettre que le défendeur était tenu en vertu d'une présomption de faute, la nouvelle n'a pas moins tort de soutenir qu'il ne l'est pas personnellement. Il est personnellement tenu, d'une façon du reste un peu singulière, qu'on a parfois comparée à la façon dont est tenu le défendeur à l'action réelle qui est tenu *propter rem*, mais qui peut se libérer en délaissant (1), qu'on aurait peut-être pu comparer encore moins inexactement à celle dont est tenu le défendeur à l'action *ad exhibendum* (2). Mais ce qu'il nous faut, ce n'est pas une comparaison plus ou moins parfaite. C'est

(1) V. dans ce sens von Wyss, *Haftung für fremde Culpa*, pp. 8 et ss., 15 et ss.; Schlesinger, *Ueber die Defensio bei Noxalklagen*, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, VIII, 1869, p. 203, note 1.

(2) Pour ne relever que deux points fondamentaux sur lesquels il y a une différence essentielle entre les actions réelles et les actions noxales, en premier lieu, le défendeur à l'action réelle doit la caution *judicatum solvi*, tandis que le défendeur à l'action noxale ne la doit pas, fr. 39, § 1, D., h. t., 9, 4; en second lieu, le défendeur à l'action réelle s'y soustrait en abandonnant simplement la chose, et il paraît en être de même pour les préjudices causés par les choses inanimées pour lesquels il n'y a pas d'action noxale; mais il en est différemment pour les actions noxales : il existe, dans leur théorie, quelque chose qui correspondrait parfaitement au délaissement; c'est la *ductio servi* opérée par le demandeur quand le maître ne défend pas l'esclave; or,

une explication, et une explication qui s'applique à la fois aux cas, aux conditions et à l'objet de l'action noxale, qui fasse comprendre en même temps pourquoi l'action noxale se donne également à raison des faits de l'homme et de ceux des animaux, pourquoi ses conditions s'apprécient au moment de la poursuite et non à celui du délit, pourquoi enfin elle ne tend pas à l'amende toute seule ou à l'abandon tout seul, mais à l'un ou l'autre, et à l'un ou l'autre alternativement et non pas facultativement.

Or, si l'on ne peut guère dire des deux systèmes exposés qu'ils expliquent l'objet de l'action, — car, dans le premier surtout, la *facultas deditionis* n'a pas de raison d'être; — si le premier est inconciliable avec ses conditions d'exercice et le second avec sa sphère d'application, il y en a un troisième qui rend compte à la fois de l'ensemble et de tous les détails. Il y a une explication logique et il n'y en a qu'une. C'est l'explication historique tirée de la façon dont se sont constitués le droit pénal romain et en particulier la théorie des délits privés, celle qui fait dériver les actions noxales, comme tout le système des délits privés, et plus largement comme tout le droit pénal, des transformations de la vengeance privée.

L'explication historique du système des actions noxales n'est assurément pas inédite. Elle est déjà signalée incidemment dans un livre de Dirksen qui est vieux de plus de soixante ans. Elle a depuis été donnée avec une tout autre sûreté par M. de Ihering. Elle a postérieurement été adoptée

nous avons vu que cette *ductio* ne suffit pas pour décharger le maître, qu'il doit, en outre, faire un acte positif de translation de propriété, fr. 32 et 29, D. h. t., 9, 4. Au contraire, l'action *ad exhibendum* est, comme les actions noxales, une action personnelle, soustraite à la nécessité de la caution *judicatum solvi*, et elle exige non seulement un fait négatif de délaissement, mais un acte positif d'exhibition. De plus, elle est donnée contre quiconque a le pouvoir d'exhiber comme l'action noxale contre quiconque, a le pouvoir de faire la *noxæ datio*. Étant arbitraire, elle aboutit à une condamnation pécuniaire faute d'exhibition, comme l'action noxale aboutit, par l'alternative de sa formule, au paiement de l'amende faute d'abandon. Enfin, elle tend, en général, à amener la production de la chose pour qu'on exerce sur elle un droit, comme l'action noxale tend à amener sa production pour qu'on exerce sur elle le droit né du délit.

par d'autres encore (1). Mais elle est encore chez nous si souvent méconnue que ce ne sera peut-être pas peine perdue que de la présenter avec un certain développement, en reprenant les trois premières phases qu'a parcourues le droit pénal : celle de la vengeance physique, celle de la composition volontaire et celle de la composition légale (2).

Reportons-nous d'abord à la phase rigoureusement primordiale, à celle de la vengeance physique, matérielle. Nous sommes là en face d'un système qui contredit tous les principes du droit pénal moderne, ceux même du droit romain de l'époque classique. Les codes modernes, partant de l'idée que l'ensemble des citoyens est intéressé à la répression de certains faits, les punissent de peines publiques, infligées au nom de l'État, à condition qu'ils soient défendus par la loi et qu'ils aient été commis par un agent volontaire. Dans le droit romain classique, il y a des délits publics que la collectivité punit et des délits privés qui produisent seulement une créance d'amende au profit du particulier lésé. Mais les uns et les autres supposent un acte interdit par la loi positive et commis par un agent raisonnable. Le régime primitif, qu'on peut encore observer directement chez quelques peuplades peu avancées en évolution, qui a surtout laissé des vestiges évidents dans

(1) L'explication qui rattache le système des actions noxales à la vengeance privée a été indiquée incidemment par Dirksen, *Civilistische Abhandlungen*, Berlin, 1820, I, p. 104. Elle a surtout été développée par M. de Ihering, *Esprit du droit romain*, I, p. 132, cf. p. 138, 176; *Faute en droit privé*, p. 14. Elle est admise par MM. von Wyss, *Haftung für fremde Culpa*, p. 22; Bechmann, *Kritische Vierteljahrschrift*, X, 1868, p. 316; Bekker, *Aktionen*, I, p. 183; Burckhard, *Die Cautio damni infecti* (Pandectes de Glück, série des livres 39 et 40, 2e partie), Erlangen, 1875, p. 4 et ss.; Beaudouin, *Nouv. Rev. hist. de droit*, 1887, p. 641, note 3.

(2) Voir sur cette évolution en droit romain, de Ihering, *Esprit du droit romain*, I, §§ 11, 12, et *Faute en droit privé;* Guido Padelletti, *Storia del Diritto Romano*, Firenze, 1878, p. 78; Bernhöft, *Staat und Recht der römischen Königszeit*, Stuttgart, 1882, p. 37; Esmein, *Revue critique de législation*, 1882, p. 505; Labbé, *Explication historique des Instituts de Justinien*, 12e éd., 1883, III, p. 808; d'Arbois de Jubainville, *Revue archéologique*, 1884, p. 180 et ss.; Gérardin, *Étude sur la solidarité*, 1885, p. 48. Cf. à un point de vue d'ensemble, l'étude de M. Kohler, sur Hamlet, *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*, Würzburg, 1884, p. 119 et ss., et mon compte-rendu, *Nouv. Rev. hist.*, 1886, p. 230 et ss.

les législations plus récentes et sur lequel je peux d'autant plus facilement être bref que le caractère n'en est plus désormais sérieusement contesté, ne connaît encore absolument rien de tout cela. Mais il y a un phénomène qu'on peut y discerner de toute antiquité. C'est la vengeance, le mouvement physique, irraisonné, qui pousse la victime d'un mal à réagir violemment contre l'auteur immédiat de ce mal. Celui qui se juge offensé tire vengeance de cette offense comme il veut et comme il peut, soit seul, soit avec le concours d'autrui, sans connaître autre chose que le fait brutal duquel il a souffert, sous l'empire d'un ressentiment qui se mesure uniquement sur le dommage qu'il a subi.

Il est très vrai qu'il s'est constitué de fort bonne heure des sortes de lois coutumières, soit civiles, soit religieuses, ordinairement les deux, qui étaient relatives à cette vengeance. Mais ces traditions vacillantes, produit irraisonné, presque mécanique, des habitudes acquises, ne firent que sanctionner le système formé sous l'influence des premiers instincts. Elles se bornèrent à déterminer les cas dans lesquels la vengeance était licite, où elle pourrait se produire sans en provoquer légitimement une autre (1), parfois aussi à en régler l'étendue. Elles ne la défendirent pas, et surtout elles n'en changèrent pas le fondement. Il n'y faudrait chercher rien d'analogue à l'idée qu'exprime chez nous le mot d'*imputabilité*. La victime d'un mal ne connaît que le mal qu'elle a reçu. Elle ne s'occupe pas de l'intention de celui qui le lui a fait. Selon l'expression de M. de Ihering, elle ne connaît que l'injustice objective, le dommage qu'elle a subi; elle ne s'occupe pas de l'injustice subjective, de l'intention coupable de l'autéur de ce dommage; ou, plus exactement encore, elle voit une injustice subjective partout où il y a injustice objective.

Par suite, elle se venge de l'acte qui lui a nui, quand bien même il aurait été involontaire : c'est un principe dont les vestiges se retrouvent à Rome, à l'époque historique, soit dans

(1) C'est l'idée qui s'est perpétuée, pendant bien longtemps, dans les notions de la paix et de la rupture de la paix de l'ancien droit germanique. Cf. Wilda, *Strafrecht der Germanen*, Halle, 1842, p. 224 et ss.; Konrad Maurer, *Kritische Vierteljahrschrift*, XVI, 1876, p. 82 et ss.; K. Lehmann, *Der Königsfriede der Nordgermanen*, Berlin, 1886.



le *jus*, dans le droit laïque, où quelques actions pénales sont encore fondées sur le préjudice en dehors de l'intention, soit surtout dans le *fas*, dans le droit religieux, toujours moins sujet à variations, plus conservateur des débris du passé (1).

Par suite aussi, la victime se venge alors même que l'auteur immédiat du mal n'est pas susceptible de vouloir, n'est pas un être humain, est un animal, un objet inanimé. Les délits des animaux n'ont rien de choquant pour la psychologie des âges primitifs. Elle s'accommode même, sans plus d'hésitation, des délits des objets inanimés. Je ne sais si l'on rit toujours autant, dans les classes de philosophie, de cet éternel sauvage des manuels qui se fâchait contre l'arbre dont un fruit lui était tombé sur la tête. Au fond, le sauvage des manuels ne se trouve pas en si mauvaise compagnie. La conception dont il s'inspire est une conception par laquelle ont passé tous les peuples. Elle est dans la Bible et dans les lois grecques, aussi bien que dans les lois barbares et dans les coutumes des sauvages de notre temps, et les Romains n'auraient sans doute jamais connu l'action *de pauperie* si leurs ancêtres n'avaient passé par le même état mental. Dans l'amas d'exemples juridiques nés de la conception qui prête une volonté à la nature toute entière et justifiés par des interprétations forcées après la disparition des idées qui les avaient fait naître, il n'en est peut-être pas de plus piquant que la vieille loi anglaise qui faisait confisquer au profit des pauvres non seulement l'animal, mais la roue de charrette, le tronc d'arbre qui avait causé un meurtre, et que l'excellent docteur Reid défend par les considérations philosophiques les plus judicieuses (2). Mais, pour tous, l'origine est

(1) Voir pour le *jus* où l'on peut citer l'action *de tigno juncto*, l'action *furti concepti*, etc., de Ihering, *Faute en droit privé*, p. 12, et mes *Études sur la garantie*, 1884, p. 36. Voir pour le *fas* et notamment sur Servius, *in Verg. Egl.*, 4, 43, de Ihering, *Faute en droit privé*, p. 12 et aussi Th. Mommsen, *Römisches Staatsrechts*, II, 1, 3e éd., 1887, p. 51. On trouvera de nombreux exemples de peines appliquées aux actes involontaires en se reportant au *Shakespeare* de M. Kohler, — voir notamment la table au mot : *Casuelle Todtung*, — et aux *Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft* de M. A. H. Post, Oldenburg, 1880-1881, I, p. 230 et ss. Cf. encore, sur le même phénomène chez les populations africaines, Post, *Afrikanische Jurisprudenz*, Oldenburg, 1887, II, p. 28 et ss.

(2) *Essais* (*Œuvres complètes*, trad. Jouffroy, t. V, Paris, 1829, p. 415) :

dentique. Il n'y a dans tous qu'une conséquence fatale de l'état intellectuel qui fait, à une certaine période, considérer tout mal comme motivant une vengeance, sans que l'on s'attarde à se demander si l'auteur immédiat du mal a agi volontairement ou même est susceptible de volonté (1).

On pense bien que, dans cette période, la victime du mal ne s'attarde pas davantage à chercher si l'être duquel elle veut se venger est sous la puissance d'une autre personne à laquelle préjudiciera l'exercice de la vengeance. L'offensé mettra tout de suite la main sur l'objet inanimé. Il se lancera, s'il le faut, à la poursuite de l'homme ou de l'animal. Mais il n'aura pas le moindre souci de respecter les droits de celui à qui appartient, à un titre quelconque, l'auteur quelconque du délit, animal, esclave, fils de famille, etc.

Tout ce qui pourra arriver, ce sera qu'il se voie opposer une résistance, qu'un conflit surgisse. On peut vouloir lui reprendre l'objet qui a causé le mal. On peut refuser de lui livrer l'homme ou l'animal coupable. Et alors, s'il est assez fort, il

« Le législateur, à coup sûr, n'a pas voulu punir le bœuf comme criminel, encore moins le chariot; son intention fut évidemment d'inspirer au peuple un respect sacré pour la vie de l'homme. »

(1) Peu importe naturellement, au point de vue qui nous occupe que, selon le degré de civilisation des peuples qui ont gardé ces conceptions ou leurs conséquences, il y ait peine publique, amende au profit de la victime ou veneance directe. — Il y a peine publique dans la disposition de la Bible selon laquelle le bœuf qui a tué un homme doit être lapidé (Exode, 21, 28-32, particulièrement 28), dans celle du droit des Bogos selon laquelle il en est, de nos jours exactement de même en Abyssinie (Munzinger, *Sitten und Recht der Bogos,* Winterthur, 1859, p. 83); dans les lois grecques selon lesquelles le tribunal du Prytanée condamnait comme homicide et faisait jeter hors du territoire le bloc de bois, le caillou, la hache qui avait causé la mort de quelqu'un sans l'intervention de l'homme (Meier et Schœmann, *Der attische Process,* neu bearbeitet von J. H. Lipsius, Berlin, 1883-1887, I, p. 24, 131 et ss.), qui infligeaient également la peine de mort à l'animal meurtrier; dans la longue liste de lois anglaises qui déclarent *deodand,* c'est-à-dire confisqué, l'arbre duquel est tombé un homme qui s'est tué, le couteau avec lequel un homme a été tué, quand bien même son propriétaire ne serait pas coupable (voir les textes dans O. W. Holmes, *The common law,* London, 1882, p. 24-25); enfin dans ces procès criminels d'animaux de notre ancien droit qui ont provoqué tant de monographies plus ou moins solides. — Il y a amende au profit de la victime dans la disposition de la loi des Ripuaires, 70, 1, qui s'occupe du wergeld à payer quand un homme a été tué par une poutre, *homo inter-*

étendra l'exercice de cette vengeance à ceux qui prétendent l'entraver. Ce sera au propriétaire, au chef de famille, à voir s'il juge à propos de risquer la lutte, s'il ne préfère pas au contraire séparer ses intérêts de ceux du coupable, le livrer à la vengeance de sa victime. Et on peut remarquer qu'il en est exactement de même pour le groupe politique, l'État qui a actuellement dans son sein l'auteur d'une lésion commise envers un étranger. Afin de conserver sa sécurité, afin de se conformer aussi à certaines notices de justice qui se dégagent peu à peu, sur certains points, celui qui est actuellement propriétaire de l'esclave ou de l'animal coupable, celui qui a présentement le coupable sous sa puissance paternelle, l'État qui l'a présentement dans son sein le remettra à la victime pour qu'elle le punisse à sa guise. Nous avons notamment de nombreux exemples de déditions noxales ainsi faites par le peuple romain (1), et, comme en bien d'autres cas, cet usage qui s'explique par les notions les plus élémentaires, qui n'a été que la translation dans le cercle du droit international de ce qui exis-

fectus a ligno seu quolibet manufactile; dans les actions privées fondées sur les délits des animaux, reconnues, verrons-nous, non seulement par le droit romain, mais par le droit grec, par les lois barbares. — Il y a vengeance physique chez les populations de l'Asie méridionale qui, lorsqu'un homme est tué par la chute d'un arbre, le vengent en abattant l'arbre et en le hachant par morceaux (Macræ, *As. res.*, vol. 7, p. 189, cité par Tylor, *Civilisation primitive*, tr. fr. I, 1876, p. 328); dans celles des législations scandinaves qui permettent d'exiger la remise de l'animal coupable au lieu de l'indemnité offerte par son propriétaire, qui prescrivent, outre le paiement de l'amende, la livraison de l'animal meurtrier à la victime (voir von Amira, *Nordgermanisches Obligationenrecht*, I, *Altschwedisches Obligationenrecht*, Leipzig, 1882, p. 399 pour le premier point, p. 397 pour le second). — Mais tous ces faits procèdent d'un principe identique, que ce soit consciemment, par le maintien du même état d'esprit, ou inconsciemment, par suite d'une survivance de l'effet à la cause. V. à ce sujet, Tylor, *La civilisation primitive*, p. 327-329; Holmes, *Common Law*, p. 5 et s.

(1) Cette extradition a notamment lieu, à l'époque historique, quand le droit des gens a été violé par des crimes commis contre les ambassadeurs étrangers, par la participation des ambassadeurs romains à des actes de guerre contre le peuple près duquel ils sont accrédités, ou par la conclusion de traités arrêtés sans droit, au nom de Rome. Voir des exemples pour les deux premiers cas dans Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, III, Leipzig, 1887, p. 45, note 1 et, pour le troisième, dans le même ouvrage, I, 2e éd., 1877, p. 244, note 3 = tr. fr. I, p. 289, note 2.

tait dans le cercle du droit privé a, une fois établi, été entouré de formes religieuses (1) ; le citoyen coupable livré par le *pater patratus* à la vengeance de l'État offensé comme le fils ou l'esclave le serait par le *paterfamilias* à la vengeance du tiers offensé, l'est avec un cérémonial religieux qui n'empêche pas l'identité première des deux phénomènes (2).

Et c'est ainsi que, soit dans la sphère du droit international, soit dans celle du droit privé, nous voyons l'abandon noxal surgir tout naturellement à la charge du détenteur actuel du coupable, comme une conséquence nécessaire du principe de la vengeance, dès le temps où cette vengeance s'exerce sous son aspect le plus brutal et le plus archaïque. Mais nous n'avons pas encore l'action noxale tendant sous une alternative au paiement de l'amende ou à l'abandon, — observation qui suffit même à trancher une question parfois indiquée comme douteuse, la question de l'antiquité relative des deux termes de l'obligation : l'obligation la plus ancienne, la seule qui existe à l'origine, est celle de livrer le coupable, car elle est contemporaine du droit de vengeance, tandis que l'obligation de payer l'amende n'en est qu'une modification infiniment plus moderne.

Avant d'arriver à cette phase, relativement très récente, où le délit fait naître une créance d'amende, donne droit à une composition légale, il faut passer par la phase de la composition volontaire.

La victime d'un mal qui, soit par elle-même, soit grâce à l'appui d'autrui, a le pouvoir de se venger, peut aussi pardonner, et surtout elle peut pardonner moyennant une indemnité, une rançon. L'offensé peut, au lieu de se satisfaire brutalement par des représailles, se contenter d'une composition pécuniaire offerte par l'offenseur. Selon les cas, selon le gré de l'offensé, et aussi de l'offenseur, il y aura vengeance ou tran-

(1) C'est là, je crois, le point de vue auquel il faut se placer pour expliquer la différence justement signalée par M. Mommsen, *Droit public romain*, tr. fr., I, 1887, p. 288, note 1, comme existant, à l'époque historique, en dépit de leur identité de fondement, entre la *noxæ datio* purement laïque du droit privé et la *deditio* religieuse du droit public.

(2) Voir sur les formes de cette opération, Tite-Live, 9, 10. 9; Cicéron, *Pro Cæcina*, 34, 98.

saction. C'est là une phase de la vie juridique à laquelle se sont attardés durant des siècles beaucoup des peuples les mieux doués, à laquelle en sont encore aujourd'hui non seulement des tribus sauvages de l'Afrique ou de l'Océanie, mais des populations de notre race et de notre sang, — ainsi les Slaves du Sud, séparés de la civilisation européenne par la largeur de l'Adriatique, — et qui subsiste même parfois dans la conscience populaire longtemps après que les législations officielles ont édifié leurs systèmes complets de délits publics (1). Les Grecs et les Romains l'ont vite dépassée; mais ils l'ont parfaitement connue (2). C'est elle dont le nom subsiste dans le mot ποίνη, *pœna*, dont le sens originaire est composition, rançon, paiement (3). C'est d'elle que parlent les textes qui permettent au voleur et au volé de *pacisci de furto*, de *damnum decidere pro fure* (4). Et la meilleure preuve de l'antiquité de cette transaction à Rome est peut-être le fait que le simple pacte, en principe impuissant à éteindre civilement une obligation, éteint ici *ipso jure* les obligations civiles nées de dé-

(1) C'est ainsi que, selon un témoignage tout récent (Isakny, *Droit usuel chez les paysans russes*, *Revue scientifique*, n° du 29 octobre 1887), le vol est encore considéré par les paysans russes comme ne regardant pas l'autorité publique : « C'est une affaire privée entre le voleur et le plaignant. Le procès n'a lieu qu'à la suite de la plainte et se termine aussitôt que les deux parties ont fait la paix. » On retrouve les mêmes idées appliquées en matière de meurtre chez la plupart des peuples où, en dépit des codes officiels, l'usage de la vengeance du sang subsiste et où, par conséquent, une rançon doit être payée pour écarter cette vengeance; cette sorte de législation latente existant derrière la législation officielle, fixe même parfois de véritables compositions légales; ainsi, dans le district des Bouches du Cattaro, officiellement soumis aux lois pénales autrichiennes, une vie humaine est évaluée à deux cents chèvres, et une blessure grave à cent. Albert Dumont, *Le Balkan et l'Adriatique*, 1874, p. 211.

(2) M. Dumont, *Le Balkan et l'Adriatique*, p. 307, relève avec raison le lien intime qui rattache les mœurs juridiques actuelles des Albanais et des Slaves du Sud aux coutumes héroïques représentées sur le bouclier d'Achille et aux institutions des Germains décrites par Tacite.

(3) De Ihering, *Esprit du droit romain*, I, p. 135, note 54; Fustel de Coulanges, *Institutions politiques de l'ancienne France*, I, 2e éd., 1877, p. 312, note 3; Dumont, *Balkan et Adriatique*, p. 307.

(4) V. pour *pacisci de furto*, Ulpien, fr. 7, § 14, D., *De pactis*, 2, 14, pour *pro fure damnum decidere*, Ulpien, fr. 7, pr., D., *De cond. furt.*, 13, 1, Gaius, IV, 37, IV, 45.

lits (1). La règle est née à une époque où il n'y avait que de l'*ipsum jus*, et l'on pourrait même dire que le mode d'extinction est ici plus ancien que la créance, car le pacte a servi à éteindre le droit de vengeance des siècles avant de servir à éteindre le droit à une somme d'argent qui finit par le remplacer. C'est le seul rôle qu'il joue à notre époque où l'arrangement est encore exclusivement volontaire.

Or, il est clair que cet arrangement, ce tempérament peut aussi bien s'appliquer au tort causé par une chose, par un animal, par un esclave, par un individu en puissance paternelle, par un étranger qu'à celui causé à un citoyen pleinement capable. Le propriétaire paiera la composition pour reprendre sa chose. Le maître de l'animal, de l'esclave, la paiera pour ne pas le livrer. De même, du père pour son fils, de l'État étranger pour son citoyen. On pourrait même être tenté de croire que nous avons déjà ici l'alternative qui caractérise l'action noxale. Mais nous ne l'avons pas encore. Nous n'avons toujours que l'abandon noxal. On ne demande au titulaire de la puissance qu'une chose. Il n'a pas de choix, puisque le taux de la composition n'est pas fixé, puisqu'il dépend de l'arbitraire de l'offensé qui peut la refuser, — et les choses en sont même toujours restées là en droit international. — Mais en droit privé, nous allons trouver ce choix, cette alternative dans la dernière période de l'évolution de notre système, dans la période des compositions légales.

C'est encore là, comme on sait, une phase à laquelle, ni à Rome, ni ailleurs on n'est parvenu d'un seul coup. Ainsi, à Rome, à l'époque des Douze-Tables, on est en pleine transition. Le droit est déjà très différent du droit primitif. Les actes mauvais les plus graves constituent des délits publics réprimés par l'État (2). Dans les autres délits, dans les délits pri-

(1) Ulpien, fr. 7, § 14, D., *De pactis*, 2, 14 : « De furto pacisci *lex* permittit. » Paul, fr. 17, § 1, D., h. t., 2, 14 : « Quædam actiones per pactum *ipso jure* tolluntur, ut injuriarum, item furti. »

(2) Il en est ainsi, par exemple, dans le plus ancien droit romain qui nous soit connu, non seulement des crimes dirigés contre l'État lui-même, comme la haute trahison, la désertion, mais de certains crimes contre les particuliers, ainsi du meurtre et de l'incendie. Cf. par exemple, Mommsen, *Droit public romain*, I, p. 181.

vés, on exige en général l'intention. Et le châtiment n'est plus livré à l'arbitraire de la victime : elle a un droit et non pas un autre, un droit délimité qu'elle ne peut excéder. Mais ce droit ne porte pas encore partout sur une amende, sur une composition légale.

Il porte sur une composition légale pour les infractions provenant d'animaux, la *pauperies*, le *pastus*, pour la plupart de celles provenant d'êtres humains, pour le vol non flagrant, pour certains dommages matériels, pour certaines injures. Mais, pour le vol flagrant, le droit de la victime est d'obtenir l'attribution du coupable, pour l'injure par rupture d'un membre, c'est de lui infliger le talion, à moins qu'on n'arrive à un arrangement : *ni cum eo pacit talio esto*, disent les Douze-Tables, pour l'injure. Dans les deux cas, la composition est encore volontaire, laissée à la discrétion de la victime (1).

Ce n'est qu'un certain temps après que le système des compositions légales a été généralisé, que la composition légale a été fixée par l'édit du préteur au quadruple pour le vol flagrant et qu'elle a été remise à l'évaluation de l'autorité judiciaire pour l'injure par rupture d'un membre (2).

Depuis lors, la victime d'un acte illicite n'a plus le droit de se venger ni à sa façon, ni suivant les règles de la loi. Elle a droit à une composition légale. Le délit fait naître à son profit une créance, une créance d'amende. Mais le fondement de son droit n'a pas changé. Cette amende à laquelle et à laquelle seule elle a droit, c'est toujours la rançon du coupable, l'expression dernière du droit de vengeance. Rien ne le montre mieux que la manière étroite dont elle s'attache à la personne physique du coupable, disparaissant par la mort naturelle qui rend la vengeance impossible (3), survivant à la mort civile, à la *capitis deminutio*, qui supprime bien la personnalité civile, mais qui n'empêche pas la personne physique de subsister et

(1) Gaius, III, 189 ; III, 223.

(2) Gaius, III, 189 ; III, 224 ; cf. Aulu-Gelle, 20, 1.

(3) Gaius, IV, 112; Inst., IV, 12, § 1 : « Est enim certissima juris regula ex maleficiis pœnales actiones in heredem non competere veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ. » Cf. aussi Ulpien, fr. 1, D., *De privat. delict.*, 47, 1.



de rester toujours exposée à la vengeance (1). Il y a eu transformation. Il n'y a pas eu de rupture brusque. Le développement s'est accompli sans solution de continuité, et les traits essentiels du régime nouveau ne peuvent se comprendre que par le souvenir du régime ancien.

Seulement, le régime nouveau rencontre un obstacle lorsque l'auteur du délit n'est plus une personne *sui juris*. On peut bien appliquer partout la règle qu'il n'y a de délit qu'en vertu de la loi. On punit sans difficulté les esclaves et les fils de famille à raison de leurs délits publics, et, si le droit romain y avait eu quelque penchant, rien ne l'eût empêché de faire de même pour les animaux et les choses inanimées. On applique également sans peine aux personnes *alieni juris* le principe qu'il n'y a pas de délit sans intention, et les textes nous ont même conservé la trace d'efforts malheureux faits par les jurisconsultes de la fin de la République pour étendre sinon aux objets inanimés, du moins aux animaux l'idée d'imputabilité (2). Mais comment appliquer aux animaux, aux personnes *alieni juris*, le principe que la vengeance peut et doit être remplacée par une composition légale? Pour avoir un patrimoine grevé de cette dette, sur lequel elle puisse être recouvrée, il faut, au moment de la poursuite, être *sui juris*. Comment en obtenir le paiement non seulement des choses, des animaux, mais des esclaves et des fils de famille qui n'ont pas de patrimoine?

(1) Ulpien, fr. 2, § 3, D., *De cap. min.*, 4, 5 : « Nemo delictis exuitur quamvis capite minutus sit. »

(2) Nous avons déjà vu qu'à l'origine on ne distinguait sans doute pas, en matière de *pauperies*, le dommage causé par l'animal *secundum naturam* de celui causé *contra naturam*. Et cette solution que nous avons justifiée par les textes a été commandée par la force des choses tant que le droit de vengeance est resté indépendant de l'intention de l'auteur de l'acte. Mais quand le principe de l'imputabilité a été reconnu, il est explicable que des esprits plus méthodiques qu'éclairés, aient voulu le transporter dans le domaine de la *pauperies*. C'est alors qu'on a inventé cette distinction qui, comme l'a fort bien aperçu Vangerow, *Pandekten*, III, p. 597, ne peut se justifier que par la volonté de fonder l'action sur une faute de l'animal. C'est en partant de la même préoccupation de fausse uniformité que Q. Mucius Scævola discute, au fr. 1, § 11, D., *Si quadrupes*, 9, 1, les conséquences d'une rixe survenue entre deux taureaux et décide judicieusement que le propriétaire du taureau décédé aura l'action *de pauperie* si son taureau a été attaqué et qu'il ne l'aura pas si c'est son taureau qui a été l'agresseur. Au premier cas, le taureau était

Le maître, le *paterfamilias*, peut bien payer la composition, et alors la victime n'a rien à dire; car la loi lui ordonne de s'en contenter, d'abandonner à ce prix son droit de vengeance. Mais on ne peut le contraindre à la payer, puisqu'elle est la rançon d'un acte illicite et que ce n'est pas lui qui est coupable de cet acte illicite, qu'il n'en deviendrait solidaire qu'en s'opposant à la vengeance.

Il faut donc lui donner la liberté ou bien de payer la composition légale fixée par le droit nouveau, ou bien de laisser, comme dans le droit antérieur, la vengeance suivre son cours. Pour les choses inanimées, on arrive à ce résultat en ne permettant au propriétaire de les reprendre qu'après remboursement du préjudice causé par elles (1). Pour les autres choses, pour les animaux comme pour les hommes *alieni juris*, qui peuvent se déplacer, que la victime peut n'avoir pas conservé entre ses mains, elle a besoin d'une action. On lui donne une *actio noxalis* pour demander au possesseur actuel de la chose ou de la personne coupable, ou bien de la lui livrer, ou bien de lui payer l'amende. Nous avons vu que l'action *de pauperie* était donnée de cette façon, d'après les Douze-Tables, à raison des dommages causés par les quadrupèdes, et qu'il devait en être de même pour les délits commis par les personnes *alieni juris*. Soit pour les uns, soit pour les autres, l'individu poursuivi a le choix entre deux partis. Ou bien il livrera l'esclave, l'animal, le fils à la victime qui en

dans son droit, au second, point. La décision du fr. 1, § 11 est la copie de celle donnée pour les rixes entre les personnes humaines, au fr. 52, § 1, D., *Ad leg. Aquiliam*, 9, 2. De même, après avoir décidé que l'animal qui agit sous l'empire d'une excitation étrangère ne commet pas de *pauperies*, fr. 1, § 6, D., h. t., on décide que le provocateur commettra une *pauperies* si c'est un animal, fr. 1, § 8, D., h. t., absolument comme il commettra un délit de la loi Aquilia, si c'est un homme, fr. 1, § 4, h. t. Peut-être enfin peut-on noter, à un point de vue différent et plus lointain, comme marquant encore la tendance à appliquer aux animaux en matière de *pauperies* les règles portées pour les hommes en matière de *damnum injuria datum*, l'extension de l'action *de pauperie* au cas où le dommage a été fait à un homme libre, fr. 3, h. t., à celui où il ne l'a pas été *corpore*, fr. 1, § 9, et à celui où il ne l'a pas été au propriétaire, fr. 2, pr., dans lesquels la vieille action des Douze-Tables n'était sans doute pas plus admise au début que l'action de la loi Aquilia.

(1) Ulpien, fr. 7, § 1, D., *Damn. inf.*, 39, 2 : Cum animalia quæ noxam

fera ce qu'elle voudra, qui pourra le mettre à mort, comme le vainqueur peut tuer le vaincu, comme le créancier peut tuer le débiteur insolvable, qui pourra aussi plus pratiquement, comme le vainqueur, comme le créancier, le faire travailler à son profit. Ou bien, s'il y voit un avantage, il rachètera le coupable en payant l'amende.

Au fond des choses, il reste toujours avant tout obligé à la *noxæ deditio*. Le paiement de l'amende n'est pour lui qu'une faculté. Ce qui exprimerait le mieux la réalité des faits, ce serait de dire que la *noxæ deditio* est *in obligatione* et le paiement de l'amende *in solutione*. Cependant l'obligation est, avons-nous vu, incontestablement exprimée par une alternative, calquée dans la formule de l'action *de pauperie*, analysée fidèlement dans le chapitre XXII de la loi Rubria et certainement gravée dans le texte même des Douze-Tables. Mais la raison en est facile à trouver. Cette disposition a pris sa forme à une époque étrangère aux finesses de dialectique, longtemps avant la naissance des classifications des jurisconsultes, dans un milieu où nul ne soupçonnait la distinction de l'obligation alternative et de l'obligation facultative. Et le législateur appelé à la rédiger a pris, pour exprimer l'option laissée au défendeur, la tournure la plus simple par laquelle se traduise le droit de choisir entre deux partis, la formule *aut... aut...* qui de là a passé dans tous les documents postérieurs.

commiserunt non ultra nos solent onerare quam ut noxæ ea dedamus, multo magis ea, quæ anima carent, ultra nos non deberent onerare. » Gaius, fr. 6, D., h. t. : « Evenit ut nonnumquam damno dato nulla nobis competat actio non interposita antea cautione, veluti si vicini ædes ruinosæ in meas ædes ceciderunt. » Le propriétaire ne peut garder la chose qu'en réparant le préjudice, comme celui de l'animal. Mais il n'y a pas d'action contre lui, sans doute parce que la chose restera ici normalement à la disposition de la victime. Les fr. 6, 7, 8, h. t., relatifs au dommage ainsi causé par des choses inanimées contiennent des solutions délicates relatives aux cas où la *cautio damni infecti* pourrait être exigée après coup et à la mesure dans laquelle le propriétaire de l'objet devra s'abstenir de le reprendre afin de ne pas être tenu à réparer le préjudice. V. sur ces textes, Burckhardt, *Die Cautio damni infecti*, pp. 9-31. Mais ces textes qui ne font que chercher à améliorer le sort de la victime, impliquent tous comme principe que toute l'obligation du propriétaire est en règle de ne pas reprendre sa chose, s'il ne veut réparer le préjudice.

En somme, la théorie des actions noxales est un produi naturel du système de la vengeance privée. A l'origine, celui qui avait sous sa puissance l'auteur d'un délit devait le livrer à la vengeance de la victime de ce délit. Seulement il pouvait, si la victime y consentait, le racheter moyennant une composition librement débattue. Plus tard, quand les compositions sont devenues légales, il a, en gardant son ancienne faculté de se libérer par l'abandon noxal, acquis celle de le racheter moyennant la composition légale. Et l'action noxale n'est pas autre chose que l'action par laquelle on lui demande de payer la composition ou de faire l'abandon.

Sans doute, la vengeance privée ne sera pas toujours, à l'époque moderne, le but principal que poursuivra la victime. Par une évolution absolument symétrique à celle qui a mis le système des compositions à la place du système de vengeance matérielle, celui qui recevra l'abandon sera souvent moins occupé de châtier l'individu *deditus* que d'obtenir un avantage pécuniaire. C'est de ce point de vue que procèdent les textes récents qui voient surtout dans l'action noxale le droit à l'amende et qui considèrent l'abandon comme un tempérament accessoire (1), les dispositions qui, dès l'époque classique, limitent au moins pour le fils de famille l'effet de l'abandon au temps nécessaire pour rembourser la victime (2), les opinions encore qui essaient de se débattre contre la règle, parfaitement logique, selon laquelle celui qui a déjà obtenu l'abandon d'un esclave, peut se le voir enlever par chacun de ceux qui ont été victimes d'autres délits commis par le même esclave (3). C'est parfaitement raisonnable au point de vue de la vengeance : le premier a pu se venger, aux autres d'être mis à même de le faire, tant que la vengeance de l'un n'ira pas jusqu'à la mort du coupable et n'éteindra pas du coup le droit de vengeance de tous. Mais ce n'est plus du tout satisfaisant au point de vue pécuniaire où l'on concevrait plutôt que chacun pût, selon un certain ordre, conserver successivement l'esclave jusqu'à plein désintéressement. Peut-être même pourrait-on se demander

(1) V. Mon premier article, *Nouv. Rev. hist.*, 1887, p. 442, note 3.

(2) *Collatio*, II, 3. V. le même article, p. 439, note 2.

(3) V. le même article, p. 438, note 2.

si ce n'est pas à ce point de vue que s'explique l'acte juridique de translation exigé, au lieu d'un simple délaissement, de l'auteur de la *deditio;* mais cependant la mancipation noxale me semble bien ancienne pour être rattachée à cette idée relativement récente.

Pourtant ce serait une grosse erreur de croire qu'il ne reste rien de l'ancienne conception. Non seulement il aurait fallu, pour l'effacer véritablement, supprimer la faculté d'abandon noxal et remplacer la règle *noxa caput sequitur* par le système rationnel dans lequel l'action dirigée contre le maître et basée sur sa faute propre, existe uniquement contre le maître du moment du délit et survit à la perte de la puissance. Et l'on sait que, si le droit romain a fait de cette idée nouvelle quelques applications isolées, par exemple en créant l'action *in solidum* contre le maître complice (1), par exemple en organisant la responsabilité spéciale imposée aux publicains à raison des délits de leurs esclaves (2), il n'a jamais eu la pensée de mettre un principe à la place de l'autre. Mais le sens de l'ancien principe n'a même jamais été complètement oublié. On trouve encore, dans le langage des jurisconsultes du temps des Sévère, la réminiscence de l'idée de vengeance, de châtiment. Ulpien décide que le maître n'a pas d'action noxale à raison des délits commis contre lui par son esclave, parce qu'il peut le punir : *neque enim qui potest in furem statuere necesse habet adversus furem litigare.* Paul donne, à côté de l'action *in solidum* contre le maître, une action noxale relative à l'esclave, parce qu'autrement il resterait impuni : *ergo dolus*

(1) Voir le même article, p. 420, note 3.

(2) Ulpien, fr. 1, pr., D., *De publicanis,* 39, 4, où il faut lire dans le texte de l'édit, avec le fr. 1, § 6 : « *Si hi ad quos ea res pertinebit non exhibebuntur,* in dominos sine noxæ deditione judicium dabo. » V. Mommsen, *Dig.,* ad h. l. et Lenel, *Edictum perpetuum,* p. 312, note 1. Lorsque les faits visés, au lieu d'être commis par les publicains, l'avaient été par l'un de leurs esclaves, ils pouvaient bien se libérer par l'abandon noxal de l'esclave, s'ils étaient à même de le produire; mais s'ils ne pouvaient pas le produire bien qu'il fût encore vivant, — par exemple, lorsque l'esclave avait été vendu, ou affranchi, ou était en fuite, v. Gaius, fr. 13, § 2, D., h. t., — les publicains restaient tenus *in solidum* sans pouvoir invoquer la règle : *noxa caput sequitur.* Et Ulpien, fr. 3, pr., donne pour raison qu'ils sont dans leur tort de ne pas avoir bien choisi leurs esclaves : « Idcirco autem tam dura condicio eorum effecta est, quia debent bonos servos ad hoc ministerium eligere. »

servi impunitus erit? Quod iniquum est (1). Et, en effet, l'on peut aisément imaginer telles hypothèses où il ne sera aucunement agréable pour l'esclave de tomber à la discrétion de celui qu'il aura offensé. En tout cas, il n'y a rien de plus fréquent que de voir des institutions garder indéfiniment, en vertu de conceptions depuis longtemps disparues, la forme qui leur a été une fois donnée. Il en a été ainsi pour tout le système des délits privés. Il en a été de même pour la théorie des actions noxales qui n'est qu'une dépendance de ce système.

Et le lien entre le système de la vengeance et la pratique de la noxalité est un lien si nécessaire que les grands traits de la dernière se retrouvent partout où l'on n'est pas encore complètement sorti du premier, c'est-à-dire dans toutes les législations restées un peu archaïques. Des actions noxales ont été intentées du chef d'esclaves, du chef d'animaux, du chef de personnes en puissance, en droit grec (2), en droit germa-

(1) Ulpien, fr. 17, D., *De furtis*, 47, 2. Paul, fr. 4, § 2, D., h. t., 9, 4. V. sur d'autres vestiges plus douteux de la même pensée, von Wyss, *Haftung für fremde Culpa*, p. 24.

(2) On sait depuis longtemps que le droit athénien admettait, comme le droit romain, l'action noxale soit au cas de dommage causé par des animaux (βλάφη τετραπόδων) soit au cas de dommage causé par des esclaves (βλάφη ἀνδραπόδων). V. Meier et Schœmann, *Der attische Process*, ed. Lipsius, II, pp. 652, 653; Leist, *Græco-italische Rechtsgeschichte*, Iena, 1884, p. 500. La loi de Gortyne atteste son existence en Crète. Elle contient un texte qui semble bien appliquer à l'esclave qui a commis un délit la règle *noxa caput sequitur* (Dareste, *Nouv. Rev. hist.*, 1886, pp. 262, 263; Cf. Zitelmann und Bücheler, *Das Recht von Gortyn*, Frankfurt am Main, 1885, p. 167 et ss.). Elle contient surtout, dans un autre fragment retrouvé postérieurement, sur les dommages que les animaux se causent entre eux, des dispositions très curieuses, absolument inconnues à la loi romaine, — ainsi l'abandon noxal transformé en un échange de l'animal qui a causé le dommage contre celui qui l'a subi, — ou même à toutes les autres législations que nous pouvons étudier : — ainsi le choix entre cet échange et le paiement de l'indemnité donné non pas au propriétaire de l'animal qui a tué, mais à celui de l'animal tué. — Pour le commentaire juridique de ces dernières dispositions, il faut surtout se reporter à l'article de MM. Bücheler et Zitelmann, *Bruchstücke eines zweiten Gesetzes von Gortyn*, *Rheinisches Museum für Philologie*, 1886, p. 118-133. Mais il convient d'en rapprocher, pour la détermination définitive du texte, le second travail de M. Comparetti, *Museo italiano di antichità classica*, Firenze, II, 1887, p. 601 et ss., qui rend notamment incontestable la portée de la dernière disposition.

nique (1) ailleurs encore, tout comme en droit romain, avec les seules diversités qui tiennent à la différence des phases de l'évolution et à celle des institutions sur la puissance, telle législation raffinant sur la législation primitive comme la législation romaine, pour étendre l'idée d'imputabilité aux ani-

(1) Les lois germaniques présentent, en matière de délits commis par les esclaves et les animaux, un grand nombre de complications et de diversités. Mais cependant aussi bien les sources germaniques proprement dites que les sources scandinaves et anglo-saxonnes qui ne doivent pas, à mon sens, en être séparées, conservent la marque très précise du système de la noxalité, que, d'ailleurs, elles en gardent seulement quelque conséquence isolée, maintenue comme un irrécusable témoin du passé au milieu d'institutions discordantes, ou que, comme il arrive d'autres fois, elles l'appliquent tout entier dans son intégralité. -- Ainsi, pour la Norwège, M. Wilda qui, par suite de ses opinions propres, est tout surpris de rencontrer l'abandon noxal dans des lois aussi archaïques et aussi rigoureuses que les lois norwégiennes et qui s'en étonne même par deux fois, à propos des animaux et à propos des esclaves, est cependant bien obligé de reconnaître que le maître actuel peut échapper à toute responsabilité par la remise à la victime de l'esclave ou de l'animal coupable (Wilda, *Strafrecht der Germanen*, Halle, 1842, pp. 590 et 662; voir aussi R. Dareste, *Les anciennes lois norwégiennes*, *Journal des savants*, 1881, p. 244). — Pour le vieux droit suédois on constate, en se reportant à l'ouvrage de M. von Amira (*Nordgermanisches Obligationenrecht*, I, *Altschwedisches Obligationenrecht*, Leipzig, 1882, p. 391 et s.; cf. Dareste, *Les anciennes lois de la Suède*, *Journal des savants*, 1880, p. 615), que la noxalité y constitue partout la règle pour les délits des esclaves : elle est organisée de toutes pièces dans les lois de Gothie où le possesseur de l'esclave a le choix entre l'abandon noxal et le paiement d'une composition, ordinairement légale, exceptionnellement laissée à l'arbitraire de la victime, et où par conséquent la disposition du Code de Vestrogothie, traduit par M. Beauchet, qui rend le maître personnellement responsable d'un crime de l'esclave (*Nouv. Rev. hist.*, 1887, p. 218), est une dérogation au droit commun; elle se retrouve également, en dépit d'obscurités et de maladresses de rédaction, dans les lois de l'île de Gothland et, parmi les lois de la Suède proprement dite, dans les lois d'Upland et de Södermannland. — Des dispositions symétriques existent soit pour les animaux (Lois d'Alfred, c. 24), soit pour les esclaves (Lois d'Ine, c. 74) dans les lois des Anglo-Saxons, et le principe s'est même si bien maintenu en Angleterre, que M. Holmes, *Common law*, p. 19, cite une espèce, en date de 1846, où le propriétaire d'un singe échappé invoqua encore la règle : *noxa caput sequitur* pour décliner la responsabilité d'une morsure faite par l'animal. V. sur ces lois, Holmes, *Common law*, pp. 18 et 19. — Enfin, sans parler de celles des lois barbares où le principe de l'abandon noxal peut être considéré comme un emprunt au droit romain (L. Wis., 8, 4, 20; L. Burg., 18, 1), on le trouve appliqué aux animaux et aux serfs par des sources allemandes, tantôt dans les mêmes termes qu'à Rome (L. Alam., Hloth, 31, 2; L. Baiw., 8, 9, et les statuts cités par Stobbe, *Handbuch*

maux (1), telle autre en vertu d'une organisation plus lâche de la famille, n'admettant que pour l'esclave le rapport de puissance rigoureuse indispensable à la génération de notre obligation, tandis que le droit romain n'hésite pas à l'étendre au fils (2), telle autre encore abandonnant peu à peu les con-

des deutschen Privatrechts, III, Berlin, 1878, § 202, note 18), tantôt surtout avec cette variante caractéristique que le maître doit exercer cette faculté au moment où il a connaissance du délit et la perd s'il recueille néanmoins le coupable (L. Sax., 52, 53 ; Miroir de Saxe, 2, 40, §§ 1, 2 et les autres exemples de Stobbe, III, § 201, notes 7 à 10 et 20.— Parfois l'idée de la noxalité, à moitié supplantée par celle de responsabilité personnelle du maître, se laisse encore entrevoir : le maître doit, sans préjudice de la peine infligée à l'esclave, personnellement une amende ; mais, pour une partie de cette amende, la moitié le plus souvent, parfois le quart, il peut livrer l'esclave ou l'animal coupable : pour la moitié, d'après la loi salique, 35, 4, au cas de meurtre par un esclave, et 36, au cas de dommage causé par un animal, pour la moitié encore d'après la loi des Ripuaires, 46, 1, pour le quart d'après la loi des Frisons. V. Stobbe, III, § 202, note 4, cf. Jacob Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer*, 3e éd. Gœttingen, 1881, pp. 664, 665.— Parfois enfin, le principe de la noxalité est complètement absent, est remplacé par l'idée de la responsabilité absolue du propriétaire ou par l'idée, plus rare, de son irresponsabilité absolue. Mais ces exemples montrent seulement que l'idée de noxalité n'existe pas ou n'existe plus en tel ou tel lieu. Ils ne contredisent aucunement ceux qui prouvent qu'elle s'est conservée, plus ou moins intégralement, ailleurs et qui, point à noter, lui donnent une étendue d'autant plus large qu'ils appartiennent à des sources plus anciennes et plus pures.

(1) Selon M. Zitelmann, *Rhein. Mus.*, 1886, p. 129, note 29, la solution donnée en matière de combat d'animaux dans le fr. 1, § 11, D., *Si quadrupes*, 9, 1, se rencontre également, naturellement en dehors de toute influence du droit romain, dans les anciennes lois norwégiennes. Une conception identique inspire les dispositions des mêmes lois selon lesquelles le montant de l'indemnité due à défaut d'abandon s'élève ou s'abaisse avec la faute de l'animal, pour être égal au préjudice quand un taureau tue une vache ou un veau, quand un étalon tue une jument, à la moitié seulement quand un taureau en tue un autre, quand une jument tue un étalon. Voir encore l'idée de faute appliquée à l'animal dans le vieux texte de droit écossais cité par M. Holmes, *Common law*, pp. 20 et 21.

(2) L'abandon noxal du fils, qui se concilie mal avec les systèmes dans lesquels la vengeance et l'offense sont considérées comme s'exerçant de famille à famille, qui se concilie encore moins avec l'application rigoureuse du système de la copropriété familiale, est infiniment moins répandu que celui des esclaves et des animaux. La loi de Gortyne qui admet l'abandon noxal de l'esclave, de l'animal, indique au contraire le délit du fils comme un des cas où il aura le droit d'obtenir, du vivant du père, une portion de l'actif commun, afin de payer son amende. V. Dareste, *Nouv. Rev. hist. de droit*, 1886, pp. 256, 257 et Zitelmann, *Das Recht von Gortyn*, p. 130. Se demander la-

séquences logiques de l'ancienne idée de vengeance pour cette notion nouvelle de réparation pécuniaire que nous avons vu progressivement se faire jour en droit romain (1).

Il y a même un fait qui démontre admirablement qu'il n'y a pas là seulement une tradition plus ou moins bien conservée chez

quelle des conceptions est la plus ancienne, de celle qui admet l'abandon du fils ou de celle qui le repousse, ce serait, en un certain sens, se poser la question du rapport chronologique existant entre les deux institutions parentes et ennemies de la copropriété familiale et du pouvoir patriarcal du père. Je n'ai pas à dire ici comment il faudrait la trancher. Mais c'est précisément parce que ce pouvoir patriarcal se dessine à Rome en traits d'une énergie exceptionnelle que le droit romain fournit, pour le système de la noxalité, un terrain d'études incomparable.

(1) Je citerai seulement, à ce sujet, deux exemples du XIe siècle, empruntés tous deux au recueil de textes mérovingiens et carolingiens récemment publié par M. Thévenin (*Textes relatifs aux institutions privées et publiques aux époques mérovingienne et carolingienne. Institutions privées*, Paris, 1887). — Dans l'un, le no 164, extrait du livre des serfs de Marmoutiers, un serf est livré par le couvent, à raison d'un délit, non pas, comme dit inexactement M. Thévenin, « jusqu'à concurrence de la valeur des services de ce serf, » mais à titre définitif : « Servus.... fecit (et non *fuit*, je suppose) quoddam foris factum Teduino de Rupibus; propter quod idem servus cum non haberet unde illud posset emendare, *traditus est* ei loco emendationis, *ita ut nichil ad nos ultra pertineret, quicquid de eo faceret Teduinus.* » Seulement, au bout de quelques années pendant lesquelles la victime a profité du travail du serf, le prieur demande à cette victime de le rendre, et elle y consent, moyennant la remise par le serf d'une dernière somme de 15 sous : « postea, cum jam aliquot annis egisset in servicio ejus, interpellavit Teduinum domnus Odo prior.... de servo illo et precatus est ut redderet sancto Martino hominem suum. Cujus precibus adquiescens Teduinus promisit se facere quod petebatur, ita tamen ut servus daret ei non tam pro redemptione quam bona voluntate XV solidos. Quibus datis guerpivit eum Teduinus sancto Martino, etc. » Le premier acte rapporté nous montre toujours l'abandon noxal avec le caractère absolu et définitif que lui conféra d'abord la notion de vengeance. Mais la suite nous en montre les effets rendus temporaires par une pratique bénévole comme ils le furent par la loi pour le fils à Rome, et visiblement en vertu de la même idée, en vertu de l'idée que cette servitude doit cesser quand l'amende a été acquittée. Dans le second exemple, le no 145 du recueil, emprunté au cartulaire de Saint-Père de Chartres, l'idée de vengeance, de châtiment physique, est si bien supplantée par celle de réparation pécuniaire que l'abandon noxal est représenté comme fait pour écarter le châtiment physique : « Notum esse volumus.... quod Vivianum nostrum collibertum cum uxore sua omnemque pecuniam ejus subjugamus servituti Willelmi militis, pro interfectione furtiva cujusdam sui servi, quem ipse et uxor sua latenter interfecerunt, et eo tenore eos dimittimus, *ne occidentur pro hoc scelere.* »

des peuples d'origine commune, mais un véritable phénomène sociologique inséparable d'une certaine phase de développement. C'est que les voyageurs modernes ont trouvé la pratique de la noxalité en plein exercice dans les civilisations rudimentaires d'Afrique. Brehm, Magyar, de Hartmann la décrivent très nettement chez un grand nombre de populations africaines, sans en connaître le nom, sans avoir l'idée des analogies fournies par les législations anciennes (1). Ces populations en sont, en droit pénal, au système de la vengeance et des compositions. Et, combiné avec l'idée de puissance, de propriété, ce système fait naître fatalement la pratique de la noxalité. Il l'a produite en Afrique australe comme à Rome, en Scandinavie ou en Crète. Le plus curieux est que les praticiens de ces tribus ont découvert une application de la théorie de la noxalité, parfaitement logique, absolument conforme à la tournure d'esprit des jurisconsultes romains, et qui n'a jamais été sérieusement aperçue à Rome. Partout où fonctionne l'abandon noxal, qu'on en soit à la phase des compositions volontaires, ou même, à la rigueur, à celles des compositions légales, il fournit aux esclaves un expédient assez simple pour changer de maîtres. Ils n'ont qu'à commettre, au besoin de connivence avec celui qu'ils veulent pour nouveau maître, un délit contre lui, et, si la composition fixée par la loi est trop élevée, dans le système des compositions légales, si surtout la victime du délit ne veut pas de composition, dans le système des compositions volontaires, le maître actuel sera bien obligé de remettre l'esclave.

Cette fraude eût été possible à Rome. Mais les jurisconsultes ne s'en occupent pas. Je n'ai trouvé qu'un texte qui y fasse allusion, le fr. 27, § 1, D., *Ad leg. Aquil.*, 9, 2, où le jurisconsulte Ulpien en argumente assez faiblement pour écarter la noxalité dans un cas particulier. Ulpien refuse l'action noxale de la loi Aquilia contre ses copropriétaires à un copropriétaire

(1) V. surtout de Hartmann, *Les peuples de l'Afrique* (*Bibliothèque scientifique internationale*), Paris, 1880, p. 240; Magyar, *Reisen in Südafrika*, I, 1859, p. 287; Brehm, *Reiseskissen aus Nordostafrika*, Iena, 1855, I, p. 266; Cameron, *A travers l'Afrique*, Paris, 1878, p. 56. — Cf. A. H. Post, *Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft*, II, Oldenburg, 1881, p. 65 et *Afrikanische Jurisprudenz*, Oldenburg, 1887, p. 103. M. Post est le seul de ces auteurs qui prononce le mot de *noxæ datio*.



lésé par l'esclave commun. C'est une solution qui résulte d'un principe élémentaire que j'ai déjà signalé, du principe que l'on n'a pas l'action noxale quand on y est soi-même exposé. Ulpien la justifie par cet autre motif : *ne sit in potestate servi utri* (Mommsen ; ms. : *ut tibi*), *soli serviat.* Ainsi que le remarquaient déjà les glossateurs, la raison est en contradiction avec tout le droit romain : elle s'appliquerait aussi bien à l'action *communi dividundo* noxale qu'a le copropriétaire lésé contre les autres, à l'action noxale ordinaire qu'a contre le maître unique un tiers lésé. Mais cette allusion indirecte, faite à contre-sens, est la seule se rapportant à notre fraude que nous rencontrions à Rome.

Au contraire, les voyageurs que j'ai cités montrent cet expédient devenu une véritable institution chez une quantité de tribus africaines. L'esclave tue, par exemple, un bœuf au nouveau maître, et l'ancien se trouve obligé de faire l'abandon (1). C'est la conséquence la plus extrême du système de la noxalité, et il est intéressant de constater qu'après avoir échappé à toutes les législations anciennes, elle s'est révélée chez les populations les plus arriérées de notre temps. On pourrait même se demander si elle n'a pas été à son tour l'origine d'une autre institution infiniment remarquable, également inconnue à l'antiquité classique et presqu'exclusivement spéciale aux mêmes groupes (2). Je veux parler du droit de changer de maître reconnu à l'esclave dans les mêmes régions (3).

(1) Naturellement le délit, qui varie selon les lieux, est d'ordinaire choisi parmi ceux qui doivent inspirer le moins de ressentiment à la victime : le meurtre d'un animal ou sa simple mutilation, parfois seulement la destruction d'un objet mobilier, d'une lance, d'une flèche, et l'on peut même supposer qu'il doit fréquemment avoir lieu après un accord secret entre le coupable et la victime. On est donc un peu surpris de lire qu'il y a un pays de la Sénégambie où c'est au maître même qu'il a choisi que l'esclave coupe une oreille, et où un voyageur cité par M. Post a rencontré un malheureux propriétaire qui avait de cette façon été successivement dépouillé de ses deux oreilles.

(2) Elle aurait cependant, assure-t-on, existé autrefois dans quelques autres milieux tout à fait distincts, notamment en Chine, où elle aurait disparu plusieurs siècles avant l'ère chrétienne. Plath, *Gesetz und Recht im alten China*, München, 1865, p. 17.

(3) V. sur cette institution, Letourneau, *La sociologie*, Paris, 1880, p. 438 ; de Hartmann, *Les peuples de l'Afrique*, Paris, 1880, p. 236 à 240, et surtout A. H. Post, *Bausteine*, II, p. 63 et s., et *Afrikanische Jurisprudenz*, I, p. 102 à 106.

Il est assez naturel d'admettre que ce droit exorbitant est lui-même venu de notre application abusive de l'abandon noxal, que c'est notre usage pratique qui a progressivement conduit à reconnaître en droit la faculté qu'il procurait en fait. Les transitions seraient indiquées par les coutumes dans lesquelles le délit a reçu un cérémonial réglé comme chez les Beni Amer où l'esclave qui veut changer de maître avec sa postérité fend l'oreille à autant de vaches du nouveau maître que sa famille comprend de têtes ; par celles où il se réduit à un simulacre vain, comme chez les populations visitées par Cameron, où l'esclave fait un simple nœud au vêtement du nouveau maître, ou bien encore est devenu presque entièrement méconnaissable, comme dans les pays où l'esclave se borne à porter la main sur la tête du premier-né de ce maître. Et l'on pourrait dire que la construction juridique apparaît enfin, définitivement terminée, débarrassée des derniers débris des échafaudages devenus inutiles après son achèvement, dans les législations, assez nombreuses et en général relativement supérieures, qui admettent ouvertement la faculté de changer de maître sans en subordonner l'exercice à aucune condition de forme. On aurait là un nouvel exemple du phénomène, fréquent dans toutes les histoires juridiques, qui fait le droit finir par sanctionner franchement des institutions absolument étrangères à l'ancien état des esprits et avec lesquelles le jeu de la pratique a peu à peu familiarisé la conscience populaire. C'est l'histoire de l'émancipation en droit romain. C'est peut-être celle de la faculté de changer de maître en droit africain.

Mais je ne veux pas, en insistant sur cette idée, paraître greffer une digression sur une autre, et je me contente de noter, en terminant, que le système qui rattache les actions noxales à l'idée de vengeance privée explique parfaitement les cas, les conditions et l'objet des actions noxales.

L'action noxale existe également pour les délits de l'homme et pour ceux des animaux parce qu'elle procède d'une vengeance qui s'exerçait aussi bien contre les uns que contre les autres.

Elle est donnée seulement à celui qui n'a pas eu le coupable *in potestate* depuis le moment du délit, parce que sans cela il

a été à même de se venger; contre celui qui a l'esclave en puissance au moment de la poursuite parce que c'est lui qui fait obstacle à la vengeance, et lui d'ailleurs que la vengeance dépouillera.

Enfin elle a pour objet, — sous une forme alternative, qui, si le système eût eu sa structure arrêtée plus tardivement, aurait été plutôt une forme facultative, — le paiement de l'amende ou l'abandon noxal au choix du défendeur, parce que la victime ne peut se plaindre si elle reçoit l'amende dont le droit récent l'astreint à se contenter, mais que le défendeur peut toujours se dégager par l'abandon qui était sa seule obligation en droit ancien. Et c'est ainsi que l'action noxale se trouve avoir cette fortune de concentrer, dans une expression dernière, à la fois la mémoire du régime antérieur et l'affirmation du régime nouveau.

P. F. Girard.

ÉTUDE

SUR

L'ARTICLE 72 DES USAGES DE BARCELONE

Connu sous le nom de

LOI STRATÆ.

Si le comte Raymond-Bérenger II de Barcelone sortait du tombeau où il est couché depuis plus de huit siècles, il serait fort surpris assurément de voir citer, en l'an de grâce 1887, une de ses lois, dans des pays qui, lui vivant, n'étaient pas soumis à son pouvoir.

Ce fait étrange se produit cependant.

Raymond-Bérenger promulgua vers 1068 un code appelé : *Usages de Barcelone.* L'article 72 de ces *Usages*, désigné communément sous le nom de loi *Stratæ*, du mot par lequel il commence, a eu cette fortune singulière de conserver de nos jours son autorité. Lorsqu'une commune du département des Pyrénées-Orientales manque de titres pour appuyer ses prétentions sur les eaux, les pacages ou les forêts de son territoire, elle invoque la loi *Stratæ*, et ce moyen lui réussit fréquemment.

Or, ayant examiné de près ce texte, j'ai cru constater que l'interprétation ordinairement adoptée était inexacte. Plusieurs me blâmeront peut-être de livrer à la publicité une théorie nouvelle sur une question si souvent étudiée et tant de fois résolue par des jurisconsultes justement respectés. Mais la vérité se recommande d'elle-même, quel que soit l'auteur qui la proclame ; même sous la plume d'un débutant, elle garde tous ses droits. Que si je suis réellement téméraire, j'aurai du moins cette excuse d'avoir réagi contre ce respect commode qui fait que trop souvent, en cette matière comme

en bien d'autres, on adopte sans examen les théories — et même la prose — de ses devanciers.

Pour faciliter l'intelligence de l'Usage *Stratæ*, j'ai dû faire connaître succinctement l'état de la législation au moment où il fut rédigé; après cet exposé préliminaire, j'ai abordé l'étude de l'usage en lui-même, dans ses dispositions et dans ses résultats, m'efforçant d'insister sur le côté pratique de ce travail et de rechercher dans quelle mesure la loi de Raymond-Bérenger peut influer sur le régime actuel des eaux, pacages et forêts du Roussillon et de la Cerdagne.

I. *La législation avant la loi* STRATÆ.

Je ne remonterai pas à l'époque romaine; la législation romaine sur ces questions, sur les arrosages notamment, est loin d'être claire : « Ce n'était pas une question de droit, dans l'organisation romaine, que la nature publique d'une portion du territoire; c'était une question de fait dont la solution dépendait uniquement du partage et de l'attribution (1). »

Au surplus, que restait-il au XIe siècle des institutions de Rome et quelle part doit être faite à l'élément apporté par les invasions? Avouons qu'il est impossible de le déterminer.

L'étude du droit visigothique lui-même n'est pas d'un grand secours dans la question. De tous les barbares, les Visigoths furent ceux dont les lois nationales présentèrent le moins de consistance; leur législation se modifia avec une excessive rapidité au contact du droit romain; elle ne résista guère mieux à l'influence franque. L'invasion arabe a tout détruit dans la marche d'Espagne, dont elle a fait un véritable désert. Quand elle recula devant les armées carolingiennes, on procéda à une réorganisation totale de la propriété, tellement que la féodalité est sortie de cette transformation. On a dit que les Francs avaient respecté les coutumes du pays. Qu'ils aient permis aux populations de se régir d'après leurs anciennes lois, c'est un fait indiscutable; mais croit-on que

(1) Championnière, *De la propriété des eaux courantes*, p. 46.

les Francs, maîtres de la contrée, se soient préoccupés dans le partage de ces provinces incultes des codes romains ou visigoths? On s'imagine difficilement ces guerriers feuilletant le bréviaire d'Alaric ou le *Forum judicum* pour savoir s'ils ont droit à tel champ fertile, à tel gras pâturage. Les Francs prirent tout ce qu'ils purent; le domaine royal notamment s'adjugea le plus possible de territoires, dont il se dessaisit ensuite au profit des fidèles ou des monastères. Or, on aurait tort de l'oublier, les diplômes de cette époque reculée ont formé titre pour les impétrants jusqu'à la Révolution.

En principe, il semble que tous les vacants appartenaient à la royauté; mais elle n'entendait pas les garder; elle favorisa, au contraire, les appropriations privées. Des chartes sans nombre portent concession de landes, de montagnes, de cours d'eau navigables ou non; des territoires entiers étaient donnés en propriété particulière, au même titre qu'un verger ou une vigne. Fait bizarre, nous voyons au XIe siècle une rivière navigable, la Tet, servir de gage dans une convention (1). Il suffisait même, à l'origine, pour acquérir les biens domaniaux, de les réduire en culture et de les posséder pendant trente ans : c'est ce qu'on appelait l'*aprision*.

Dans cette division des richesses foncières de la province les communautés d'habitants s'étaient fait une part; chacune d'elles avait des droits sur une portion de son territoire, sur des pacages, sur des fontaines servant à l'alimentation publique, sur des eaux courantes employées à l'arrosage, etc. Ces propriétés collectives se rencontrent à toutes les époques, chez les Germains et les Gaulois comme de nos jours, chez les peuples de pasteurs plus que parmi les nations industrielles, et dans les civilisations primitives plutôt que dans les États policés. En Roussillon, on peut en suivre la formation : les territoires étaient déserts; les habitants se les approprièrent, et les biens qu'ils ne pouvaient pas exploiter individuellement, ils en jouirent en commun. Ils n'avaient de titre que la possession, l'*aprision*, comme la plupart des propriétaires de ce temps, et une aptitude particulière pour profiter des biens qu'ils avaient occupés.

(1) *Histoire du Languedoc*, éd. Privat, V, cc. 382-383.

Les communautés n'acquirent pas seulement, qu'on veuille bien le remarquer, de simples droits d'usage, mais une propriété réelle et complète ; la propriété se confondait avec l'usage, et nous ne les distinguons qu'au moyen d'une abstraction dont n'étaient guère capables les cerveaux du IXe siècle. Comment, d'ailleurs, les villages, mis en présence de terres sans maître, se seraient-ils réduits, de leur plein gré, à des droits précaires et restreints? Dira-t-on qu'ils ne pouvaient pas acquérir la propriété? Ce serait une erreur : il nous reste de 1030 une charte en faveur des habitants d'Osséja, qui est un titre translatif de propriété (1) ; en 1027, le village de Pallerols revendiquait des pacages sur les rives du Sègre, *pro alode proprio*, en toute propriété (2).

Parmi les biens dont nous nous occupons, certains appartenaient donc à des particuliers, dont quelques-uns étaient devenus seigneurs féodaux ; d'autres, aux communautés d'habitants; mais il en existait aussi qui n'avaient pas fait l'objet d'une appropriation, qui n'étaient aux mains de personne. La population, en effet, était beaucoup moins dense au XIe siècle que de nos jours ; le nombre des agglomérations ne s'est pas augmenté dans des proportions considérables; mais chaque localité, surtout dans la plaine, était moins habitée : il suffit, pour se convaincre de cet accroissement, de constater que presque tous les anciens villages fortifiés ont aujourd'hui débordé leur enceinte devenue trop étroite. Si l'on considère que les besoins étaient bien moindres qu'aujourd'hui, qu'il fallait moins de nourriture, moins de vêtements, moins de meubles à un catalan de 1068 qu'à un catalan de 1887, on pourra se rendre compte de ce qu'il y avait alors de forêts inexploitées, de rivières dont la force motrice ou le pouvoir fertilisant n'étaient pas utilisés, de pasquiers que les troupeaux ne visitaient point. D'autant plus que le commerce n'enlevait pas à l'agriculteur le surplus de ses produits : quand le colon avait récolté ce qu'il lui fallait d'orge ou de seigle, lorsqu'il avait élevé un troupeau suffisant pour la nourriture et les pauvres vêtements

(1) *Privilèges et titres de Roussillon et de Cerdagne*, publiés par B. Alart, pp .30-31.

(2) *Cartulaire roussillonnais*, du même auteur, p. 49.

de sa famille et pour le loyer de son *mas*, c'eût été folie de sa part d'amonceler des provisions inutiles et sans débouché.

C'est pour ces biens sans maître que fut faite la loi *Stratæ*.

II. *Le texte de la loi* Stratæ.

Voici le texte de cette loi d'après l'édition des *Antiquiores Barchinonensium leges*, *quas vulgus usaticos appellat*, publiée en 1544 :

« Stratæ et viæ publicæ, aquæ currentes et fontes vivi, prata, pascuæ, silvæ et garricæ et roche in hac patria fundatæ sunt de potestatibus, non ut habeant per alodium vel teneant in dominio, sed sint omni tempore ad emparamentum cunctorum illorum populorum sine ullius contrarietatis obstaculo et sine aliquo constituto servicio (1). »

La seule variante sérieuse du texte donnée par Giraud dans son *Histoire du droit français* est « cuncto illorum populo, » qui doit être la bonne leçon.

« Les routes et chemins publics, les eaux courantes, les fontaines vives, les prés, pacages, forêts et garrigues, et les rochers existants dans ce pays sont aux puissances, non pas qu'elles les aient en alleu ou qu'elles les possèdent en toute propriété, mais de sorte que tout leur peuple en ait la jouissance, sans opposition et sans trouble de la part de personne, et sans charge d'aucune sorte (2). »

Si l'on devait prendre à la lettre ces expressions, la loi *Stratæ* attribuerait aux *puissances* toutes les eaux, toutes les forêts, tous les pacages. Elle n'établit même pas cette distinc-

(1) *Ouvr. cité*, f° CXXV.

(2) Voici la traduction catalane qui est insérée dans le *Recueil des constitutions de Catalogne*, éd. de 1588, p. 271 : « Stradas e vias publicas e ayguas corrents e fonts vivas, prats e pasturas, selvas e garrigas e rocas qui son fundadas en aquesta terra son de las potestats, no que ho hajan per alou ne ho tengan en domini, mas que tots temps sien a empriu de lurs pobles, sens tot contrast e sens servici sabut. » — Fossa a traduit : « Les chemins, les voyes publiques, les eaux courantes, les fontaines... appartiennent en ce pays aux puissances, non en propriété absolue, mais sauf l'usage des peuples, sans aucune contradiction ni obstacle, et sans qu'on puisse en exiger aucun service » (*Réponse pour le marquis d'Oms*, p. 24).

tion entre les fleuves navigables et les ruisseaux non navigables, qui fait considérer les premiers comme un moyen de transport, comme des *chemins qui marchent*, et les range, à ce titre, parmi les *res publicæ*. Manifestement, ce n'est pas ainsi qu'il faut l'entendre. Nous avons vu que les eaux, forêts et montagnes étaient en partie aux mains des particuliers et des communautés; le comte de Barcelone n'a pas voulu certainement déposséder leurs détenteurs. Ces spoliations en masse, qui sont l'un des résultats les plus odieux de la conquête, il ne pouvait pas venir à l'idée d'un législateur de les prescrire en pleine paix, au détriment de ses propres sujets. L'exagération même de cette interprétation prouve qu'elle est inexacte : il est inadmissible qu'une loi ait interdit de posséder un bois, un pré, une source : *Sylvæ, prata, fontes vivi*. Aussi un vieux juriste catalan, Marquillès, a-t-il remarqué qu'il ne pouvait être question dans cet usage des biens des particuliers (1) : la conclusion de cette observation est que l'on aurait tort de chercher dans la loi *Stratæ* l'origine ou la consécration d'un droit général de vaine pâture, comme l'a fait un intendant du siècle dernier (2). En fait, après comme avant la promulgation des Usages, il y eut dans le pays des particuliers et des communes, des seigneurs et des villes propriétaires de cours d'eau et de pacages. On s'en convaincra aisément en parcourant les chartes de la province jusqu'à la Révolution, dont les plus anciennes ont été publiées par B. Alart dans son *Recueil de privilèges et titres*.

Il résulte encore de ce qui précède que l'on a tort de s'appuyer sur notre Usage pour revendiquer en faveur du do-

(1) *Commentaires sur les Usages*, f° 211 v°. — Ce travail, terminé en 1448, fut imprimé à Barcelone en 1505 (Torres Amat, *Diccionario de los escritores catalanes*, p. 377).

(2) « Tel est le droit municipal de Roussillon en ce qui concerne cette partie : il a donné naissance à l'usage appelé dans le pays *Stratæ* et d'après lequel les bestiaux vont pacager tant dans les communaux, soit qu'ils appartiennent aux seigneurs ou aux communautés, que dans toutes les propriétés particulières aux habitants, comme champs, vignes, prés et autres fonds, lorsque les récoltes en sont enlevées » (*Mémoire de M. de Bon sur le projet d'abolition du droit de parcours*. — Archives des Pyrénées-Orientales, C. 1501). Dans le même sens, voir une note de l'éditeur du Dalloz périodique, 1886, I, p. 285, note 5.

maine public toutes les eaux courantes (1). Autant vaudrait comprendre dans la propriété de l'État les bois, les prés, les terres vaines; car tous ces biens sont énumérés avec les cours d'eau et au même titre que ces derniers.

L'article *Stratæ* ne pouvait donc s'étendre qu'aux vacants dont j'ai prouvé l'existence, à ce surplus de ressources que la nature avait mises à la disposition des habitants de la région et qui, par la force des choses, se perdaient sans profit pour personne.

Dorénavant, ces biens devaient être attribués aux *puissances*. Qu'était-ce que ces puissances? A l'origine c'étaient les souverains; dans les Usages, ce sont les comtes, qui étaient, en fait, de véritables souverains dans les pays pour lesquels ils légiféraient; quand la féodalité eut morcelé les provinces en une multitude de petits États plus ou moins indépendants, les commentateurs s'accordèrent à comprendre au nombre des puissances tous les seigneurs investis des droits de haute justice, principal attribut de la souveraineté (2).

Les puissances ont donc un droit sur les biens vacants, mais non pas un droit de pleine propriété : « Non ut habeant per alodium vel teneant in dominio; » *alodium* signifie, dans la langue des juristes de cette époque, la propriété complète, la tenure dégagée de toute charge; quant à *dominium*, ce mot désigne l'état du bien *dominicum*, de l'alleu que le propriétaire a retenu en sa possession, qu'il n'a point inféodé.

« Sed ut sint ad emparamentum cuncto illorum populo; » ces biens doivent servir à l'usage de tout leur peuple. C'est ici le passage principal de l'article, celui sur lequel les communes fondent leurs réclamations. « *Ad emparamentum*, disent les commentateurs, id est *ademprivium* (3). » Cette identification a un grave inconvénient : l'*ademprivium*, *empriu*, était dans le droit catalan le droit d'usage, essentielle-

(1) Cette théorie est émise dans une requête du ministre des travaux publics au conseil d'État, au sujet de l'affaire de la ville d'Elne contre les sieurs Guillebout et Pagès frères, — citée dans l'exposé qui précède l'arrêt de conflit du 31 décembre 1844.

(2) « Nota quod potestates vocantur qui habent merum imperium » (Marquillès, *Ouvr. cité*, CCXI v°).

(3) Marquillès, *ouvr. cité*, CCXII.

ment restreint et personnel. *Emparamentum* est plus. Ce mot exprime tantôt une idée de tutelle, de protection, et tantôt la possession, l'occupation (1); mais de quelque façon qu'on le comprenne, qu'on traduise « serve à la dotation, à l'avantage de... » ou « soit à l'usage, en la possession de... » le sens général de la phrase ne change pas; il est impossible d'y voir les restrictions que comporte le droit d'usage. C'est une jouissance libre et entière que le législateur entend concéder. Championnière (2) va trop loin cependant, lorsqu'il prétend que, d'après notre loi, « ces choses communes sont demeurées *la propriété* des communautés; » l'idée de propriété emporte, en effet, des prérogatives que le mot *emparamentum* ne comprend pas et qu'exclut d'ailleurs le membre de phrase précédent. Si la population était propriétaire des choses communes, on ne dirait pas que celles-ci sont aux pouvoirs publics, « sunt de potestatibus. »

Le passage de Championnière que je viens de citer renferme une autre erreur plus grave peut-être que la première : à qui la loi *Stratæ* accorde-t-elle la jouissance des vacants? « Cuncto illorum populo. » Cette expression prise à part peut être entendue de deux façons différentes : ou bien les choses communes sont réservées aux populations du territoire sur lequel elles se trouvent, ou bien la puissance peut en disposer en faveur de ses sujets, quel que soit leur domicile. Jacques de Montjuich adopte le premier sens et il prétend que son opinion était celle de presque tous les jurisconsultes de son temps (3); nous venons de voir que Championnière s'était rangé à son avis. Le second sens est pourtant le vrai; la lettre de la loi « cuncto illorum populo » le prouve. Il est inadmissible, d'ailleurs, que l'usage des chemins publics et des rivières navigables ait appartenu exclusivement aux habitants des localités que ces voies traversaient. La loi *Stratæ*, telle

(1) Voir Ducange, v° *Amparare*.

(2) *De la propriété des eaux courantes*, p. 638.

(3) « Cunctorum illorum populorum, scilicet illius termini, et sic intelligunt omnes fere » (J. de Montjuich, *Usatici*, f° CXXV v°). J. de Montjuich vivait en 1321 (Torres Amat, *ouvr. cité*, p. 428). — Cancer, part. 3, cap. 4, n°s 168 et suiv. : « Adverte tamen in Cathalonia pascua esse communia vicinorum, hoc est quod habitantes in loco habent adempriviuin pascuorum quæ

qu'elle était interprétée par Jacques de Montjuich, ne répond pas aux conditions économiques de la Catalogne du XIe siècle : les limites des territoires des communautés n'étaient pas aussi nettement fixées qu'aujourd'hui, et telle était la surabondance des ressources du sol sur la consommation que l'on ne se disputait pas les moindres parcelles de terrain : dans son précepte fameux pour les Goths d'Espagne réfugiés dans nos contrées, Charles le Chauve déclare que, suivant l'antique coutume, « ils pourront *partout* avoir des pacages, couper du bois, conduire des canaux *partout* où ils pourront atteindre (1); » les migrations de troupeaux que l'on mène l'été à la campagne supposent, à l'origine, des pâturages inoccupés sur leur parcours; car autrement il aurait fallu obtenir entre toutes les communautés intéressées un accord impossible en fait. Au surplus, à qui adopterait l'interprétation de J. de Montjuich, je ferai observer que notre usage *Stratæ* doit être compris comme je viens de le dire ou qu'il est dénué de valeur. Si cette loi vaut, en effet, ce n'est pas comme loi et parce qu'elle est l'expression de la volonté d'un législateur, mais comme coutume et parce qu'elle nous permet de constater comment les choses se passaient jadis. Or, a-t-elle jamais empêché un roi d'accorder à d'autres qu'aux habitants d'une localité les vacants de leur territoire? Qu'il suffise de rappeler les nombreux canaux concédés à des communes que les rivières d'où ils dérivent n'arrosaient point. Qu'est-ce donc qu'une coutume si souvent violée et de quel droit l'opposerait-on au pouvoir souverain d'aujourd'hui lorsque le pouvoir souverain d'autrefois n'en tenait aucun compte?

En somme, la loi *Stratæ* attribue au souverain ou au seigneur haut justicier, parmi les eaux vives, forêts et montagnes, celles qui n'appartiennent à personne; mais le seigneur

sunt in loco....... quod si homines de termino dicant se habere suam intentionem fundatam ex dicto usatico *Stratæ*, et incumbat onus probandi contrarium adversanti. Alius vero qui non sit de termino, si prætendat illud ademprivium, tenetur illud probare. » Je dois la communication de ce texte important à l'obligeance d'un savant jurisconsulte catalan, M. Duran y Bas, qui a bien voulu me fournir au sujet de la loi *Stratæ* plusieurs indications dont je me fais un devoir de le remercier.

(1) Précepte de 844, dans Baluze, *Capitularia*, II, col. 28.



ne peut pas disposer de ces biens, comme de sa chose propre; il doit en laisser la jouissance gratuite aux populations : la loi ne lui confère qu'un droit d'administration, de réglementation. Lorsqu'un pacage se trouvera sans usager, quand un ruisseau sera inutilisé, il ne sera plus permis au premier venu de s'en emparer sans titre; c'est au seigneur qu'il appartiendra de les répartir. Ainsi comprise, notre loi ne fit que reconnaître aux seigneurs un pouvoir de police dont ils avaient toujours usé, et que les comtes de Roussillon et de Cerdagne exerçaient longtemps avant l'introduction des Usages dans le pays.

III. *L'histoire de la loi* STRATÆ.

Les Usages ne furent d'abord en vigueur que dans le comté de Barcelone; ce qui forme aujourd'hui le département des Pyrénées-Orientales ne dépendait pas alors de Raymond-Bérenger, et on ne sait pas au juste à quelle époque le code rédigé par ce comte eut force de loi sur le versant Nord des Pyrénées. Il est à présumer qu'il fut accepté dans certaines parties de la province dès le XII[e] siècle; à coup sûr, les rois d'Aragon durent s'en inspirer dans l'administration du Roussillon et de la Cerdagne, dès que ces comtés furent annexés à leur couronne, en 1173. En 1207, Pierre s'appuie sur les Usages pour lever un droit à Villefranche (1); ces lois sont encore citées neuf ans plus tard dans une charte pour Thuir (2), et le comte Nunyo-Sanche les vise explicitement au 1225 (3). Le 4 avril 1265, Jacques le Conquérant en prescrivit l'observation dans les causes domaniales (4).

En 1262, l'acte de partage qui créait le royaume de Majorque, auquel appartenaient nos régions, stipula que cet état serait régi par les Usages de Barcelone et les Coutumes de Catalogne; cette disposition fut renouvelée dans le traité de 1278 entre Aragon et Majorque. Cependant les princes de la

(1) *Privilèges et titres de Roussillon et de Cerdagne*, p. 91.
(2) *Ibid.*, p. 111.
(3) *Ibid.*, p. 121.
(4) Fossa, *Réponse pour le marquis d'Oms*, p. 15.

dynastie majorquine affectèrent d'abandonner cette législation empruntée à une puissance ennemie; elle fut de nouveau reconnue en 1344, quand le Roussillon fit retour à l'Aragon (1).

Mais pendant que nos pays étaient détachés de l'Aragon, un souverain de ce royaume, Pierre II, avait donné, aux États de Barcelone, en 1283, une constitution qui aurait, d'après les jurisconsultes, profondément modifié la loi *Stratæ*. Dans cette constitution, « les eaux particulières sont regardées comme une dépendance des terres seigneuriales où elles coulent : elles y sont appelées *eaux des châteaux*, *aiguas dels castells*. Cette loi réduit les usagers vis-à-vis des seigneurs à ce qui est de coutume, *ad usum antiquatum;* d'où les jurisconsultes nationaux concluent qu'*à l'égard des usagers*, l'article 72 des Usages de Barcelone est *tombé en désuétude* (2). »

Au cours de son étude *de l'arrosage dans le département des Pyrénées-Orientales et des droits des arrosants sur les eaux*, Jaubert de Passa va plus loin encore dans ses conclusions : d'après cet auteur, la constitution de 1283 aurait remis en vigueur en matière d'arrosage les dispositions du droit romain, attribuant « aux seigneurs, suivant l'usage *Stratæ*, la propriété des petits cours d'eau qui commencent et finissent dans leurs fiefs; au roi, les grandes rivières qui, après avoir parcouru une partie du territoire national, vont déboucher à la mer (3). »

A l'opinion de ces jurisconsultes, je ne puis opposer utilement que les textes même qu'il s'agit d'interpréter. Voici donc en premier lieu un extrait du préambule de la constitution de 1283 (4) : « ... Nous, Roi susdit, ouï la supplique et les demandes qui précèdent et les articles y contenus, après avoir pris conseil et les avoir soigneusement examinés, considérant qu'il

(1) Sur tous ces changements, voir Massot-Reynier, *Les Coutumes de Perpignan*, p. 45, 47 et 74-75.

(2) Fossa, *Réponse pour le marquis d'Oms au Mémoire du sieur Bertaux, régisseur des domaines de Sa Majesté*, p. 24.

(3) *Ouvr. cité*, p. 15.

(4) Je dois rappeler que les compilateurs des *Constitutions de Catalogne*, au lieu de publier *in extenso* les diverses lois qu'ils ont insérées dans leur recueil, en ont dispersé les articles dans différents chapitres. Cette méthode

appartient au trône royal de veiller au bien de ses sujets, de maintenir en paix toute sa terre, de doter de franchises, libertés et immunités parmi sesdits sujets ceux qui sont loyaux et bien méritants et de faire observer inviolablement leurs privilèges... A ces causes, nous, Roi, pour nous et pour tous les nôtres nous rendons, accordons et approuvons en faveur des Prélats, Templiers, Hospitaliers, des églises et autres personnes religieuses et ecclésiastiques, des barons, chevaliers, citoyens, hommes des villes et villages de Catalogne, aussi complètement qu'ils les ont jadis eus, obtenus et possédés, les libertés, franchises, coutumes et bons usages, et tous privilèges et octrois *dont ils jouissaient au temps de feu le seigneur Jacques, notre père, de bonne mémoire* (1). »

Il résulte clairement de ces paroles que la constitution de 1283 n'a pas pour but de ressusciter le droit romain; elle n'a, d'un bout à l'autre, qu'un objet : le roi Pierre II renonce aux usurpations du pouvoir royal; il rend à ses sujets les prérogatives dont ils usaient du temps de son père. Cela est tellement vrai que plusieurs articles de cette loi de 1283 ont pris place dans le Code des constitutions de Catalogne, au titre « *De violentia y restitutio de despullats* (2), » et que l'auteur d'une « Collection de Cortes des anciens royaumes d'Espagne » analyse comme il suit les travaux des États catalans de 1283 : « Dans ces États, on *confirma* les constitutions générales de Catalogne (3). »

Ces observations permettent de réduire à sa juste valeur le chapitre de la constitution de 1283 relatif aux vacants : « Nous statuons, voulons et concédons que l'usage des bois, pâturages et eaux des châteaux et villages et de leurs terroirs, soit ce qu'il était jadis (4), » c'est-à-dire du temps du roi Jacques. Bien loin d'abolir les usages anciens, Pierre en réprime les

était défectueuse, et le fait que nous étudions en est une preuve : pris à part, l'article dont nous donnons la traduction, prête à l'équivoque; il aurait fallu, pour lui donner son véritable sens, le laisser entre les articles de la même loi qui précèdent et ceux qui suivent.

(1) *Constitutions de Catalogne*, éd. de 1588, p. 56.

(2) *Ibid.*, p. 441.

(3) *Op. cit.*, Madrid, 1855, p. 138.

(4) *Constitutions de Catalogne*, p. 272.

violations; ce qu'il met à néant, ce sont les usurpations commises par ses officiers, les infractions aux coutumes.

Ainsi donc, notre Usage n'a pas été abrogé en 1283. Je n'ai pas trouvé trace, ni avant ni après cette date, d'une abrogation formelle. Est-ce à dire que ce texte soit resté en vigueur jusqu'à la promulgation du code Napoléon? C'est la dernière question que j'examinerai.

Je n'insisterai pas sur l'opinion de Marquillès et de Fossa. Cependant, bien que ces jurisconsultes se soient mépris sur les causes de la disparition de la loi *Stratæ*, leurs affirmations sur le fait même de cette disparition sont d'un grand poids : il est bien difficile de soutenir que cet article des *Usages* a duré sans interruption jusqu'à la Révolution, lorsque Marquillès le signale à plusieurs reprises comme une coutume ancienne, tombée en désuétude de temps immémorial : « *Per desuetudinem abiit.* » Guillaume de Vallseca avait déjà fait cette constatation dans les mêmes termes (1). Effectivement, la loi *Stratæ* avait disparu insensiblement et longtemps avant la fin de l'ancien régime, il n'en restait plus rien.

Les cours d'eau navigables avaient été attribués au roi dès l'époque de la dynastie de Majorque, si l'on en croit Fossa (2); cette usurpation est consacrée dans le livre des *Stils* de la viguerie de Roussillon (3). Il est vrai que cette doctrine ne triompha point sans de grandes difficultés : le 16 juillet 1510, Ferdinand accordant à Jean-François d'Oms, seigneur haut justicier de Saint-Laurent-de-la-Salanque, une dérivation de la Tet, reconnaît que ce baron a sollicité cette concession « pour plus grande sûreté (4); » c'était avouer que l'intervention du souverain n'était pas strictement nécessaire. Le 7 avril 1604, l'abbé de la Réal réclama la propriété de l'Agly sur tout

(1) *Usatici*, f°s 77 v°, et 125 v°. — Guillaume de Vallseca vivait au commencement du xve siècle (Torres Amat, *ouvr. cité*, p. 643).

(2) *Réponse pour le marquis d'Oms*, pp. 19 et 69.

(3) « [I]tem, los camins e llochs de ayguas navals a la aygua de la mar son del Rey, et a ell e a son vaguer se pertany fer los adobar e tots los crims que s'i cometan son del Rey e de son veguer e aximatex los naufragis de las fustes maritimes » (Art. 71. — Archives des Pyrénées-Orientales, B. 346, f° 22 v°).

(4) Archives des Pyrénées-Orientales, B. 384, f° 187 v°.

son parcours dans le territoire d'Espira (1). Il serait facile de multiplier les exemples de ces protestations et de ces revendications; mais la question a été réglée définitivement le jour où l'ordonnance de Louis XIV sur les eaux et forêts fut enregistrée au Conseil souverain et rendue exécutoire en Roussillon, ce qui eut lieu le 17 décembre 1728.

On peut objecter que les seigneuries locales ayant été absorbées par l'État, il est pour nous sans conséquence pratique que l'ordonnance de Louis XIV ait enlevé aux premières pour l'attribuer au second la propriété des grandes rivières; cela est vrai. Mais on conviendra que cette modification avait jadis une grande portée : elle prouve que l'usage *Stratæ*, loin de rester immuable, a été altéré dans ses dispositions essentielles.

Aussi bien, j'ai à signaler des changements plus profonds et plus importants. Et d'abord, l'ordonnance de 1669 dont je viens de parler, en rattachant au domaine « tous les fleuves et rivières portant batteaux de leur fonds sans artiffice et ouvrages des mains, » ne réserve que « les droits de pesche, moulins, bacs et autres usages que les particuliers peuvent y avoir *par titres et possessions valables* (2); » de même, dans les forêts de la couronne, elle supprime et révoque tous droits sur les « bois d'usage à bâtir et réparer, » si ces droits n'ont pas été acquis « à titre de fondation ou dotation ou par une possession justifiée avant l'année 1560, ou autrement à titre onéreux (3). » D'où il suit qu'à l'égard des droits d'usage sur les rivières et les forêts domaniales, la loi *Stratæ* resta sans effet en Roussillon, à partir de 1728.

L'idée principale de cette loi est, nous l'avons vu, que les puissances ont l'administration des vacants, mais que la jouissance gratuite en est réservée aux populations. C'était demander aux seigneurs plus de désintéressement que n'en comporte l'humaine nature : à toutes les époques, les concessions d'eaux, de pacages, etc., furent payées à beaux deniers (4) :

(1) Archives des Pyrénées-Orientales, B. 438.

(2) Titre *De la police et conservation des forests, eaux et rivières*, art. XLI.

(3) Titre *Des chauffages et autres usages de bois tant à bâtir qu'à réparer*, art. X.

(4) « Le procureur du Roy dit que pour faire cesser les entreprises que les habitans de Cursavi et autres habitans des terroirs voisins faisoient toutes

en septembre 1183, nous voyons que le roi d'Aragon percevait un droit dit de *penturatge* sur les bestiaux étrangers à la commune introduits dans les pasquiers d'Odeillo (1) : pendant tout le moyen-âge, les redevances de ce genre figurèrent parmi les revenus de la couronne. A peine l'observation des *Usages* venait-elle d'être prescrite pour le Roussillon en matière domaniale que Guillaume de Canet, partant pour la guerre contre les Maures de Murcie, vendait à ses vassaux, pour 700 sous de Barcelone, les routes, l'eau de la Tet et tous les pacages de la seigneurie (2). En 1392, le procureur royal céda, moyennant 200 livres de Barcelone, à la commune d'Elne, l'eau de la Tet (3). L'année suivante, il confirmait à l'abbaye d'Arles, pour la somme de 370 florins d'or, la propriété des eaux de son territoire (4). Ces concessions, qu'on veuille bien le remarquer, étaient de véritables contrats, qu'elles émanassent du souverain ou des seigneurs locaux : c'est en méconnaître l'esprit, c'est tomber dans une grave erreur historique, que de les considérer comme des actes administratifs analogues à nos règlements d'eau. Si les autorités s'en étaient tenues à la loi *Stratæ*, si elles avaient agi dans l'intérêt général, en simples gérants du domaine public, on pourrait assimiler leurs concessions à des réglementations révocables; mais il n'en est pas ainsi; il ne pouvait pas en être ainsi, étant donné le caractère égoïste et personnel des pouvoirs féodaux.

Les seigneurs devaient fatalement se croire les propriétaires des vacants : le 27 juillet 1266, Jacques d'Aragon prenait sous sa protection un bois que le seigneur de Saint-Jean-Pla-

les années dans les pasquiers du Roy en deffrichant lesdits pasquiers pour y ensemancer les terres qu'ils avoient défrichées, ce qui tendoit à détruire et anéantir lesdits pasquiers, et par conséquent à priver le Roy d'un revenu considérable que S. M. et ses fermiers retirent tous les ans desdits pasquiers, il fut obligé de donner, le 23 novembre 1734, sa réquisition..... » (Chambre du domaine, 23 février 1737. — Affaire du domaine contre divers habitants de Cortsavi).

(1) Archives des Pyrénées-Orientales, B. 7.

(2) Alart, *Privilèges et titres*, pp. 269-271.

(3) Voir, au sujet de cet acte, la note placée à la fin du mémoire.

(4) Arrêt du Conseil souverain du 21 juin 1735.

de-Corts avait mis en défends à son profit (1) ; si je cite cet acte parmi tant d'autres, c'est à cause de sa date, qui est d'un an à peine postérieure à la lettre par laquelle ce même roi Jacques enjoignait d'observer les Usages de Barcelone dans les questions domaniales.

Au siècle dernier, le Conseil souverain décida que le seigneur pouvait fixer le nombre maximum de têtes de bétail à introduire dans les pâturages (2), frapper d'une taxe les bestiaux que les habitants possédaient à cheptel (3), trafiquer des permissions de pacage, vendre des abonnements à des propriétaires étrangers. En un mot, le droit des communautés était soumis à de telles restrictions qu'il était devenu secondaire et accessoire ; c'était un droit d'usage personnel et

(1) Alart, *Privilèges et titres*, p. 279.

(2) « La Cour a mis et met l'appel et ce dont au néant, émendant et corrigeant, a ordonné et ordonne que chaque année, après la coupe des blés et avant que le chapitre d'Elne ne fasse entrer les bestiaux abonés au terroir de Saint-Cyprien et Villerase, il sera procédé par experts d'un (*sic*) l'un sera nommé par le chapitre et l'autre par les consuls de Saint-Cyprien pour l'intérest des habitants et tenanciers desdits terroirs et dont ils conviendront, faute de quoy seront pris d'office, à la visitte des paccages desdits terroirs dont ils fairont raport qui sera remis au greffe du siège du viguier de Roussillon et Vallespir, après néanmoins avoir prêté serment devant le juge audit siège, de la quantité de bestiaux étrangers, tant de laine, chèvres, cochons, qu'autres, qui pourront estre introduits dans lesdits terroirs en conséquence des abbonnements du chapitre pour y dépaître pendant la saison ordinaire et accoutumée, et lesdits experts seront tenus d'avoir égard en leur raport au nombre, quantité actuelle et qualité des bestiaux de toute espèce qui seront propres des habitants et tenanciers desdits terroirs comme aussi au nombre des bestiaux des tenanciers des terroirs voisins qui sont en pocession d'user du droit de voisinage... » (Conseil souverain de Roussillon. — Reynès contre le chapitre d'Elne, 30 octobre 1733).

(3) « Le procureur général requiert pour le Roy que pour finir et terminer tant des procez qu'il y a eu depuis plusieurs années entre ledit de Béarn, seigneur dudit lieu de Surède, et les habitants du même lieu, il soit déclaré deffinitivement : 1° qu'il est permis aux habitants dudit lieu de Surède de faire paistre leurs bestiaux propres et ceux qu'ils possèderont à gazaille, les herbages et pastures et même les glands dans le terroir et montaignes dudit lieu de Surède et château d'Ultrère, bien entendu néantmoins qu'ils seront obligez de payer audit seigneur le droit de pascage pour la portion desdits bestiaux qu'ils auront pris à gazaille, appartenante à ceux qui les leur auront donné et que deffenses leur seront faictes de s'emporter les glands de ladite montaigne » (Conseil souverain de Roussillon. — Affaire du seigneur de Sorède contre les habitants, 1692).

incessible, une servitude grevant la propriété du seigneur.

Ainsi, des dispositions de la loi *Stratæ*, que je viens d'examiner, pas une n'était restée debout.

On trouve cependant cette loi mentionnée dans les recueils de jurisprudence du siècle dernier; elle est visée dans quelques arrêts du Conseil souverain et les tribunaux l'invoquent encore, je l'ai dit, de temps à autre (1). Elle sert à établir le droit des communes sur les vacants de leur territoire : or, la loi *Stratæ*, ainsi comprise, est une fiction. L'erreur provient de la tendance qui nous porte à interpréter les textes juridiques anciens suivant les idées, les nécessités et les aspirations du moment. Nous venons de voir comment étaient tombées les dispositions de la loi *Stratæ;* des avantages qu'elle consacrait en faveur du peuple, il ne subsistait plus, dès le XIIe siècle peut-être, qu'un droit d'usage reconnu à chaque communauté pour ses propres bestiaux sur les vacants de son territoire. On aurait dû s'apercevoir dès lors que l'article 72 des *Usatici* avait vécu; on préféra le torturer pour le faire cadrer avec le fait, et on y réussit aux prix des inexactitudes que j'ai eu l'occasion de relever. Le principal de ces contre-sens portait sur un membre de phrase que nous avons longuement étudié : « Ut sint ad emparamentum cuncto illorum populo. » On voulut n'y voir qu'une simple réserve des droits d'usage des communautés, et Fossa lui-même le traduisait dans ce sens au siècle dernier : « Sauf l'usage des peuples. » Ainsi mutilée, la loi *Stratæ* pouvait, à la rigueur, s'accommoder avec l'état de choses existant. Les compilateurs chargés de codifier les constitutions de Catalogne s'y trompèrent; ils insérèrent notre loi, comme si elle était restée en vigueur, jusque dans la dernière édition de leur recueil, parue en 1704. C'est dans cet ouvrage officiel que les tribunaux l'ont prise, et leur erreur est dès lors bien excusable. Cette étude prouve une fois de plus la force de la tradition historique et combien il est difficile de s'y soustraire.

(1) Sentence de la Chambre du domaine, du 21 mars 1777. — Arrêt de la cour de Montpellier, État contre la commune de Formiguères, 23 mai 1850. — Il est fait allusion à la loi *Stratæ* dans l'ordonnance du 27 mars 1831 pour les communes de Cerdagne, Capcir et Conflent. — Jugement du tribunal de Perpignan, Delaya contre la commune de Cabestany, 19 mars 1838, etc. — Arrêt de la Cour de cassation, com. de Mosset c. Combaut et autres, 3 mai 1876.



CONCLUSION.

Il me reste à résumer le travail qui précède et à formuler une conclusion. La loi *Stratæ* conférait aux pouvoirs publics un droit d'administration sur les vacants et leur imposait l'obligation de les faire servir au bien général; c'était une mesure transitoire destinée à tirer le meilleur parti possible des vacants, à une époque où la population était assez clair semée pour qu'on n'eût pas réglé le sort de ces biens, mais où cette population s'accroissait assez rapidement pour qu'il ne fût plus possible de les gaspiller. De très bonne heure, sous l'influence de conditions économiques nouvelles, les dispositions de cette loi tombèrent en désuétude; on continua cependant à l'invoquer; mais, en l'appliquant à un état de choses entièrement différent de celui pour lequel elle avait été faite, on la faussa; on prêta au texte un sens qu'il n'avait pas dans l'esprit du législateur : c'est en cet état que la loi nous est parvenue.

Dans ces conditions, elle doit disparaître; je me suis efforcé de prouver que la vérité historique l'exige; je dois ajouter que la justice le réclame également. Dans les conflits si fréquents entre le domaine et les communes de nos montagnes, chercher dans un texte où elle ne se trouve point l'origine du droit des parties, se référer à ce texte pour définir la nature de ces droits, en délimiter l'étendue, en réglementer l'exercice, c'est s'exposer à d'irrémédiables erreurs judiciaires.

Au fond cependant, ce changement n'aurait pas la portée qu'on pourrait s'imaginer tout d'abord. Les droits des populations, bien qu'ils ne dérivent pas de la loi *Stratæ*, n'en sont pas moins très réels et infiniment respectables; on les prouvera différemment; mais la conclusion sera, comme avant, que les communes usagères doivent être maintenues en possession de ces droits séculaires. La coutume ancienne subsistera : c'est l'étiquette qui est inexacte et qu'il faut faire disparaître, — dût la gloire du comte Raymond-Bérenger de Barcelone en être quelque peu amoindrie.

AUGUSTE BRUTAILS,
Archiviste des Pyrénées-Orientales.

NOTE

SUR L'ALIÉNABILITÉ DES EAUX EN ROUSSILLON.

En 1844, l'interprétation de la concession obtenue par Elne en 1392 donna lieu à une discussion importante sur la valeur actuelle des concessions anciennes. Une ordonnance royale du 11 septembre 1837 avait autorisé la compagnie Vinyes à prendre dans le Tech, sur l'excédant du volume reconnu nécessaire aux usagers, une quantité d'eau qui ne pouvait pas dépasser deux mètres cubes par seconde, et l'administration avait préparé, pour assurer l'exécution de cette ordonnance, un règlement général; la ville d'Elne et les tenanciers protestèrent d'abord et intentèrent ensuite une action devant le tribunal de Perpignan. Le préfet éleva le conflit, le 3 septembre 1844 :

« Attendu, est-il dit dans son arrêté, que les titres dont le tribunal civil de Perpignan a retenu la connaissance et qui portent concession des eaux du Tech sont des actes émanés de l'autorité administrative d'alors, et ne peuvent, quelque étendus qu'ils soient, avoir été faits au préjudice des droits inaliénables de souveraineté et de police qui appartiennent au gouvernement à l'effet de régler le partage des eaux et la jouissance des choses communes. »

Cette doctrine n'était pas nouvelle; il y avait longtemps que l'autorité administrative la professait et revendiquait, en vertu de ses pouvoirs de police, les droits que les rois avaient aliénés. Au siècle dernier, les officiers du domaine rangeaient les eaux parmi les régales majeures, c'est-à-dire au nombre des droits régaliens inaliénables et imprescriptibles. C'est, en des termes différents, la théorie du préfet de 1844.

Cette théorie a le tort très grave d'appliquer à l'interprétation d'actes anciens des idées nouvelles. On ne saurait trop se pénétrer de cette pensée que dans la société féodale les souverains et les seigneurs se considéraient généralement non pas

comme les dépositaires d'un pouvoir ordonné en vue du bien public, mais comme les propriétaires de ce pouvoir; trouvaient-ils bons d'aliéner une parcelle de leur autorité, ils l'aliénaient, valablement, légalement, quelle qu'en fût la nature. Les rois d'Aragon vendaient en plein XIV[e] siècle les droits de justice, qui sont bien l'apanage le plus caractéristique de la souveraineté, et ne se réservaient même pas une juridiction d'appel; dès lors, pourquoi n'auraient-ils pas vendu leur droit de police sur les eaux?

Mais à quoi sert de remonter si haut? La meilleure preuve que les eaux étaient jadis, de la part des souverains, l'objet de contrats synallagmatiques se trouve dans les actes même de concessions qu'il s'agit d'interpréter.

Au sujet de l'acte de 1392, les habitants d'Elne faisaient remarquer qu'il « renferme tous les éléments d'une convention privée, d'un contrat synallagmatique; en effet, en la forme, c'est un contrat notarié; le roi y est représenté par un mandataire qui stipule en vertu des pouvoirs que le gouvernement du patrimoine royal lui a transmis; au fond, c'est une transaction sur un procès engagé; le mandataire du gouvernement royal y reconnaît à la ville d'Elne les droits les plus étendus sur les eaux du Tech; il reçoit en compensation 200 livres payées comptant. Le roi, comme vendeur, se soumet à toute garantie en cas d'éviction et affecte hypothécairement tous ses biens présents et futurs pour sûreté de cet engagement. Tous ces caractères sont incompatibles avec un acte administratif, avec une concession gracieuse..... La concession administrative est ordinairement à titre gratuit, parce qu'elle est aussi à titre précaire.

Si les lois de finances intervenues depuis 1840 autorisent des concessions à titre onéreux, c'est seulement moyennant des redevances annuelles et toujours avec la clause de révocation sans indemnité. Le prix payé a nécessairement pour corrélatif un droit perpétuel et irrévocable.

La concession administrative ne peut s'allier avec une promesse de garantie et une affectation hypothécaire des biens du promettant; ces clauses ne conviennent que dans les contrats de droit strict et d'égalité parfaite » (Exposé de l'arrêt du conseil d'État, du 31 décembre 1844).

Au siècle dernier, la question s'était présentée à diverses reprises : le 21 juin 1735, le Conseil souverain décida que l'abbé d'Arles, concessionnaire des eaux sur le territoire de son abbaye, en avait si bien la libre disposition, qu'il pouvait les inféoder à son tour : cet arrêt offre ceci de remarquable qu'il y est question du Tech, rivière réputée navigable.

Il était, d'ailleurs, conforme aux principes généraux du droit catalan sur ces matières : les biens de la Couronne étaient aliénables dans la province, puisqu'une constitution de 1481 fixe à 80 ans le délai nécessaire pour prescrire contre le domaine (*Constitutions de Catalogne*, p. 397).

COUTUMES

DE

CASTEL-AMOUROUX ET DE SAINT-PASTOUR

EN AGENAIS.

Édouard Ier, roi d'Angleterre, a accordé, à peu près à la même date, des coutumes et privilèges aux bastides de Castel-Amoros et de Saint-Pastour en Agenais.

Castel-Amoros est aujourd'hui Labastide-Castel-Amouroux, commune de cinq cents habitants environ du canton de Bouglon (Lot-et-Garonne). On y admire une église romane du XIIIe siècle et un château féodal.

Saint-Pastour est une petite commune de huit cents habitants environ, dans le canton de Monclar, arrondissement de Villeneuve-sur-Lot.

La copie des chartes de Coutumes concédées, le 22 décembre 1287, à Castel-Amouroux et, le 7 avril 1289, à Saint-Pastour, est conservée à la Bibliothèque Nationale (1).

L'analogie est complète entre ces deux documents, à l'exception des articles 32, 33, 34 que contient seule la charte de Saint-Pastour.

Quelques années auparavant, en 1283, Édouard Ier avait accordé à la nouvelle bastide de Valence, du diocèse d'Agen, une charte à peu près semblable à celle de Castel-Amouroux et de Saint-Pastour (2).

Nous donnons la traduction de ces deux documents qui se confondent en un seul.

Les textes du volume de la collection Moreau ne portant point de rubriques, nous avons divisé le nôtre en 38 articles avec titres.

(1) Coll. Moreau, 638 (Coll. Brequigny XIV), fos 192 et 241.

(2) Rébouis (Emile). Cinq coutumes de Tarn-et-Garonne. In-8o, Montauban, 1885.

Nous avons indiqué, dans l'introduction aux coutumes de Puymirol (1), les rapprochements qui existent entre ces Coutumes données à La Réole et à Condom par Robert Burnell, évêque de Bath, chancelier du roi d'Angleterre, et celles de Puymirol, de Castelsagrat, etc.; nous reviendrons sur cette question, en publiant prochainement, dans cette Revue, les Coutumes de deux autres villes de l'Agenais, Monclar et Monflanquin.

Émile Rébouis.

SOMMAIRE DES COUTUMES DE CASTEL-AMOUROUX ET DE SAINT-PASTOUR.

La charte de Saint-Pastour contient, seule, les articles 32, 33 et 34.
Concession des Coutumes.

1. Renonciation au droit d'imposer les habitants.
2. De la faculté pour les habitants de disposer librement de leurs biens.
3. De la liberté des mariages et de l'entrée en religion.
4. La liberté des personnes est garantie.
5. Du droit des habitants de ne pas être cités hors de la ville, pour des faits qui se sont passés dans la ville.
6. Des successions *ab intestat.*
7. De la validité des testaments.
8. Du duel ou du combat judiciaire.
9. De la tenure des immeubles.
10. De la taxe foncière et des droits d'oublie, d'acapte et de vente.
11. Des incendies et autres méfaits.
12. Du serment du sénéchal et du baile.
13. Du renouvellement des consuls; du serment qu'ils prêtent en entrant en charge; de leurs attributions.
14. De la vente des comestibles portés en ville.
15. Des coups et blessures.
16. De l'homicide.
17. Des injures.

(1) *Rev. hist. de droit fr. et étranger*, n° de mai-juin 1887.



COUTUMES

DE

CASTEL-AMOUROUX ET DE SAINT-PASTOUR

EN AGENAIS.

(*22 décembre 1287 et 7 avril 1289.*)

Consuetudo castri Amorosii, *et* pro habitatoribus bastide Sancti Pastoris.

Edwardus, Dei gratia, rex Anglie, dominus Hibernie et dux Aquitannie, omnibus ad quos presentes littere pervenerint, salutem.

Sciatis quod nos habitatoribus nostris castri Amorosii *ou* Bastide Sancti Pastoris, diocesis Agennensis, concedimus libertates et consuetudines subscriptas videlicet.

1. *Renonciation au droit d'imposer les habitants.*

Quod per nos vel successores nostros non fiat in dicta Bastida questa, tallea vel albergata, nec recipiemus ibi mutuum nisi gratis nobis mutuare voluerint habitantes.

Concession des Coutumes.

Édouard, par la grâce de Dieu, roi d'Angleterre, seigneur d'Irlande et duc d'Aquitaine, à tous ceux qui verront les présentes lettres, salut.

Sachent tous que nous concédons les libertés et coutumes suivantes, aux habitants de Castel-Amoros (*ou* de la bastide de Saint-Pastour) du diocèse d'Agen.

1. Renonciation au droit d'imposer les habitants.

Nous et nos successeurs renonçons, dans la dite bastide, aux droits de quête, de taille, de gîte et nous n'y emprunterons aucune somme, à moins que ce ne soit du plein gré des habitants.

2. *De la faculté pour les habitants de disposer librement de leurs biens.*

Item, quod habitantes dicte Bastide, et partium ejusdem et in posterum habitaturi, possint vendere, dare et alienare omnia bona sua mobilia et immobilia, cui voluerint, excepto quod immobilia non possint alienare ecclesie, religiosis personis, militibus, nisi salvo jure dominorum, quorum res in feudum tenebuntur.

3. *De la liberté des mariages et de l'entrée en religion.*

Item, quod habitantes predicti possint filias suas ubi voluerint, libere, maritare et filios suos ad clericatus ordinem facere promoveri.

4. *La liberté des personnes est garantie.*

Item, quod nos vel Bajulus noster non capiemus aliquem habitantem in dicta Bastida, vel pertinentiis ejusdem vel vim inferemus vel saiziemus bona sua, dum tamen velit et fidejubeat stare juri, nisi pro murtro vel morte hominis, vel plaga

---

2. *De la faculté pour les habitants de disposer librement de leurs biens.*

Les habitants de la dite bastide et leurs successeurs pourront vendre, donner et aliéner tous leurs biens, meubles et immeubles, entre les mains de qui ils voudront; ils ne pourront cependant aliéner leurs immeubles au profit d'une église, d'un couvent, d'un ordre de chevalerie, si ce n'est en sauvegardant le droit des seigneurs dont relèvent les fiefs.

3. *De la liberté des mariages et de l'entrée en religion.*

Les habitants pourront marier librement leurs filles où ils voudront et engager leurs fils dans les ordres religieux.

4. *La liberté des personnes est garantie.*

Nous ou notre baile n'arrêterons aucun habitant de la dite bastide ou de ses dépendances, ni ne saisirons sa personne ou ses biens, pourvu qu'il promette d'ester en justice et qu'il en donne caution à l'exception des cas

mortifera vel alio crimine quo corpus suum vel alia bona nobis debeant esse incursa.

5. *Du droit des habitants de ne pas être cités hors de la ville, pour des faits passés dans la ville.*

Item, quod ad questionem seu clamorem alterius, non mandabit seu citabit senescallus noster vel Bajulus ejus, nisi pro facto nostro vel querela, aliquem habitantem in dicta Bastida extra honorem dicte Bastide, super hiis que facta fuerint in dicta Bastida et pertinentiis et honore dicte Bastide, vel super possessionibus dicte Bastide et honore ejusdem.

6. *Des successions ab intestat.*

Item, si quis habitans in dicta Bastida vel ejusdem honore, moriatur sine testamento nec habeat liberos nec appareant alii heredes qui sibi debeant succedere, ballivus noster et consules dicte Bastide bona defuncti descripta tamen, commendabunt duobus probis hominibus dicte Bastide ad custodiendum fideliter per unum annum et unum diem. Et si, infra eumdem terminum, appareat heres qui debeat succedere, eidem

---

de meurtre, d'assassinat, de blessure mortelle ou de tout autre crime, pour lequel la personne et ses biens doivent nous être livrés.

5. *Du droit des habitants de ne pas être cités hors de la ville pour des faits passés dans la ville.*

Sur une requête ou sur une plainte, notre sénéchal ou le baile, si ce n'est pour notre propre fait ou sur notre plainte, ne citera point un habitant de la bastide hors des limites de la juridiction de la dite bastide, pour des faits commis dans la ville et ses dépendances ou sur le territoire de la dite ville ou sur ses possessions.

6. *Des successions ab intestat.*

Si un habitant meurt *intestat* et n'a pas d'enfants ou d'héritiers pour lui succéder, notre baile et les consuls de la bastide confieront, après en avoir dressé l'inventaire, les biens du défunt à deux prudhommes pour les garder fidèlement un an et un jour; si, dans cet intervalle, un héritier apte à succéder se présente, tous les biens du défunt lui seront remis intégralement. Dans le cas contraire, les biens meubles nous seront remis ainsi que les immeubles tenus de nous en fief, pour en faire à notre guise. Les autres im-

omnia bona debent integraliter sibi reddi; alioquin bona mobilia nobis tradentur et immobilia que a nobis in feodo tenebuntur ad faciendam inde nostram omnimodam voluntatem. Et alia immobilia que ab aliis dominis in feudum tenebuntur, ipsis dominis tradantur, ad faciendam voluntatem suam; solutis tamen debitis dicti defuncti, secundum usus et consuetudines Agennenses, si clara sint debita, non expectato fine anni.

7. *De la validité des testaments.*

Item, testamenta facta ab habitatoribus predictis, in presencia testium fide dignorum valeant, licet non sint facta secundum solempnitatem legum, dum tamen non fraudentur liberi sua legitima portione, convocato ad hoc capellano loci vel alia ecclesiastica persona, si commode possit vocari.

8. *Du duel ou du combat judiciaire.*

Item, quod nullus habitans in dicta Bastida vel in districtu ejusdem, de quocumque crimine appellatus vel accusatus fuerit, nisi velit, teneatur pugnare duello vel se defendere nec cogatur ad duellum faciendum; et si refutaverit, propter hoc

---

meubles relevant d'autres seigneurs, seront remis à ces mêmes seigneurs qui en disposeront à leur gré; cependant, les dettes du défunt seront d'abord payées selon les us et coutumes d'Agen, si l'existence des dettes est bien établie et sans attendre la fin de l'année.

7. *De la validité des testaments.*

Les testaments faits par les habitants, en présence de témoins dignes de foi, sont valables, bien qu'ils ne soient pas faits selon toutes les règles prescrites par la loi; pourvu cependant que les enfants ne soient pas privés de leur part légitime, le curé de la localité ou tout autre ecclésiastique étant appelé à cet effet, si c'est possible.

8. *Du duel ou du combat judiciaire.*

Un habitant de la bastide ou de ses dépendances, de quelque grief qu'il soit accusé, n'est point tenu, s'il ne le veut, à se battre en duel, ni à se défendre dans un combat singulier, et il ne doit pas être contraint à recourir au duel.

S'il refuse de se battre, il ne doit pas être réputé coupable, mais le plaignant

non habeatur pro convicto, set appellans, si velit, probet crimen quod obicit per testes vel per alias probationes, juxta formam juris.

9. *De la tenure des immeubles.*

Item, quod habitantes predicti possint emere et recipere ad censum vel in dono, a quacumque persona volente vendere vel infeodare vel res suas immobiles dare, excepto feodo francali militari quod emere vel recipere non possint, nisi de nostra vel successorum nostrorum processerit voluntate.

10. *De la taxe foncière et des droits d'oublie, d'acapte et de vente.*

Item, de quolibet solo de quatuor canis vel ulnatis lato in amplitudine et duodecim in longitudine, habebimus sex denarios obliarum tantum, et secundum magis et minus, in festo omnium sanctorum. Et totidem de acaptamento in mutacione domini. Et, si vendatur, habebimus ab emptore vendas, scilicet duodecimam partem pretii quo vendetur. Et nisi oblie nobis

---

peut, s'il le veut, prouver l'accusation par témoins ou par d'autres preuves, selon les formes légales.

9. *De la tenure des immeubles.*

Les habitants pourront acheter et prendre à cens ou recevoir en don de toute personne voulant vendre, inféoder ou donner ses immeubles, à l'exception toutefois des fiefs francs-alleux et militaires que l'on ne pourra acheter ou recevoir, si ce n'est avec le consentement de nous ou de nos successeurs.

10. *De la taxe foncière et des droits d'oublie, d'acapte et de vente.*

De toute pièce de terre, de quatre cannes ou aunes de largeur et de douze de longueur, nous aurons six deniers de droit d'oublie seulement, et ainsi en proportion, à la Toussaint.

Nous aurons la même somme, pour droit de relief, à chaque changement de propriétaire.

Si la terre est vendue, nous aurons de l'acheteur, comme droit de vente, le douzième du prix auquel est consentie la vente.



solute fuerint predicto termino, quinque solidi nobis solventur pro gagio et oblie supradicte.

11. *Des incendies et autres méfaits.*

Item, si arsine vel alia malificia occulta facta fuerint in dicta Bastida vel honore vel in pertinentiis dicte Bastide, fiet per nos vel per locum nostrum tenentem, emenda super iis, secundum bona statuta et bonos usus et approbatos diocesis Agennensis.

12. *Du serment du sénéchal et du baile.*

Item, senescallus noster et Ballivus dicte Bastide tenentur jurare in principio senescallie et ballivie, coram probis hominibus dicte Bastide, quod in officio suo fideliter se habebunt et jus cuilibet reddent pro possibilitate sua et approbatas consuetudines dicte Bastide et statuta rationabilia observabunt.

13. *Du renouvellement des consuls; du serment qu'ils prêtent en entrant en charge; de leurs attributions.*

Item, consules dicte Bastide mutentur quolibet anno in festo Assumptionis beate Virginis. Et nos vel Bajulus noster debe-

---

Si enfin les oublies ne nous sont pas payées au terme ordinaire, nous percevrons cinq sous d'amende, en sus des droits d'oublie.

11. *Des incendies et autres méfaits.*

Si des incendies ou autres méfaits étaient accomplis en cachette dans la ville ou dans les limites de sa juridiction ou sur son territoire, la réparation du dommage causé par ces accidents sera faite par nous ou par notre lieutenant, selon les bonnes coutumes et les bons usages du diocèse d'Agen.

12. *Du serment du sénéchal et du baile.*

Notre sénéchal et notre baile sont tenus, en entrant en charge, de jurer devant les prudhommes de la ville, qu'ils l'exerceront fidèlement, feront droit à chacun selon leur pouvoir et observeront raisonnablement les coutumes et les statuts approuvés de la ville.

13. *Du renouvellement des consuls; du serment qu'ils prêtent en entrant en charge; de leurs attributions.*

Les consuls de la bastide de Saint-Pastour sont renouvelés, chaque année, à la fête de l'Assomption, le 15 août (à la Saint-Vincent, le 22 janvier, à Cas-

mus ponere et eligere, ipsa die, consules catholicos sex de habitantibus in dicta Bastida quos magis, bona fide, communi proficuo dicte Bastide et nostro viderimus et cognoverimus expedire. Qui consules jurabunt Bajulo et populo dicte Bastide quod ipsi bene et fideliter servabunt nos et jura nostra et populum dicte Bastide fideliter gubernabunt et tenebunt, pro posse suo, fideliter consulatum; et quod non recipient ab aliqua persona aliquod servitium propter officium consulatus.

Quibus consulibus communitas dicte Bastide jurabit sibi dare consilium et adjutorium et obedire, salvo tamen in omnibus jure nostro, dominio et honore. Et dicti consules habeant potestatem reparandi carrerias, vias publicas, fontes et pontes et colligendi per solidum et per libram, cum consilio viginti quatuor habitantium in dicta Bastida, electorum a populo, missiones et expensas ab habitatoribus dicte Bastide et pertinentiis ejusdem que propter reparationem predictorum fient vel que fient propter alia communia negotia necessaria et redundantia in utilitatem communem dicte Bastide. Et qui sordities in carreriis injecerit a Bajulo nostro et consulibus puniatur, secundum quod eis visum fuerit expedire.

---

tel-Amouroux); nous ou notre baile devons établir et choisir, le même jour, six consuls catholiques pris parmi les habitants de la ville; nous choisirons ceux qui nous paraîtront, de bonne foi, les plus favorables au bien de la ville et au nôtre.

Ces consuls jureront au baile et au peuple de garder bien et fidèlement nous et nos droits, de gouverner fidèlement les habitants de la bastide et d'exercer fidèlement, selon leur pouvoir, le consulat, de ne recevoir de récompense de personne, en raison de leurs fonctions.

D'autre part, la communauté de la bastide jurera de donner conseil, aide et obéissance aux consuls, notre droit, notre souveraineté et nos biens étant néanmoins sauvegardés en toutes choses.

Les consuls auront le pouvoir de faire réparer les chemins, les voies publiques, les fontaines, les ponts; à cet effet, ils pourront, avec l'assentiment de vingt-quatre habitants de la bastide choisis par le peuple, lever au sou la livre, c'est-à-dire en raison de la fortune de chacun, sur tous les habitants, les frais et dépenses pour ces différentes réparations ou pour d'autres entreprises communes nécessaires ou pour d'autres travaux d'utilité générale.

Quiconque aura jeté des ordures sur la voie publique sera puni par notre baile et par les consuls, dans la mesure qu'ils jugeront convenable.

Et quicumque laicus in dicta Bastida et pertinentiis habuerit possessiones vel redditus, ratione illarum rerum, ipse et sui successores in expensis, missionibus et collectis que fient a consulibus propter utilitatem dicte ville, ut dictum est, faciat et donet, prout alii habitantes dicte Bastide, per solidum et per libram. Et nisi hoc facere vellet, Bajulus noster pignoret eum, ad instanciam consulum predictorum. Clerici vero et alie privilegiate persone ad hoc idem similiter tenebuntur de possessionibus omnibus que ad ipsas personas jure hereditario non constiterit pervenisse. De quibus rebus hereditariis nihil prestare tenebuntur, nisi de earum personarum mera processerit voluntate.

14. *De la vente des comestibles portés en ville.*

Item, res comestibilis de foris apportata ad vendendum vel dum apportetur de infra dimidiam leucam ad vendendum, non vendatur nisi prius ad plateam dicte Bastide fuerit apportata. Et si quis contra fecerit, emptor et venditor quilibet in duobus solidis et dimidio, pro justitia, puniatur, nisi esset extraneus qui dictam consuetudinem probabiliter ignoraret.

Tout laïque qui, dans la bastide ou ses dépendances, a des possessions ou des revenus est tenu, pour ce motif, ainsi que ses successeurs, à contribuer, comme les autres habitants, au sou la livre, aux dépenses, aux frais et tailles qui seront imposés par les consuls, pour l'utilité de la ville. S'il s'y refusait, que notre baile le contraigne à donner un gage, à la requête des consuls.

Les clercs et autres personnes privilégiées seront taxés également pour toutes leurs possessions qu'ils n'auraient pas reçues par héritage.

Pour ces biens héréditaires, ils ne sont tenus à aucune taxe, à moins qu'ils ne l'acceptent volontairement.

14. *De la vente des comestibles portés en ville.*

Les comestibles apportés du dehors pour être vendus et qui sont apportés de moins d'une demi-lieue, ne seront pas mis en vente avant d'avoir été portés à la place.

Dans le cas de contravention à cette disposition, l'acheteur et le vendeur paieront chacun deux sous et demi d'amende, à moins que le délinquant ne soit un étranger ignorant probablement cette disposition de nos coutumes.

15. *Des coups et blessures.*

Item, quicumque alium percusserit vel traxerit cum pugno, palma vel peda, irato animo, sanguine non interveniente, si clamor factus sit, in quinque solidis pro justitia puniatur et faciat emendam injuriam passo, secundum rationem. Si tamen sanguinis effusio intervenerit, in viginti solidis nobis, pro justicia, puniatur. Et, si cum gladio vel fuste, petra vel tegula, sanguine non interveniente, si clamor factus fuerit, percutiens in viginti solidis nobis, pro justicia, puniatur; et si sanguis intervenerit et fiat clamor, percutiens in sexaginta solidos, pro justicia, puniatur et emendam faciat injuriam passo.

16. *De l'homicide.*

Item, si quis alium interfecerit et culpabilis de morte repeperiatur, ita quod homicida reputetur, per judicium curie nostre puniatur et bona ipsius nobis sint incursa, solutis tamen primo debitis suis.

17. *Des injures.*

Item, si quis alicui convicia aliqua vel obprobria, vel verba contumeliosa, irato animo, dixerit et inde fiat clamor, a Ba-

---

15. *Des coups et blessures.*

Quiconque frappe ou maltraite un habitant avec le poing, la main ou le pied, et cela méchamment, s'il n'y a pas effusion de sang et s'il y a plainte, paiera cinq sous d'amende et réparera convenablement l'injure faite.

S'il y a effusion de sang, le coupable paiera vingt sous d'amende.

S'il s'est servi d'une épée ou d'un couteau, d'un bâton, d'une pierre, d'une tuile et s'il n'y a pas effusion de sang, mais s'il y a plainte, il paiera vingt sous d'amende; s'il y a effusion de sang et s'il y a plainte, le coupable paiera soixante sous d'amende et accordera une réparation à la victime.

16. *De l'homicide.*

Si quelqu'un en tue un autre et est jugé coupable de la mort, de telle sorte qu'on estime qu'il y a homicide volontaire, qu'il soit puni par le jugement de notre cour et que ses biens nous soient acquis, ses dettes étant payées au préalable.

17. *Des injures.*

Si quelqu'un adresse volontairement à autrui des inculpations, des reproches ou des paroles blessantes et que plainte soit portée au baile, la peine

julo nostro in duobus solidis et dimidio, pro justicia, puniatur et faciat emendam injuriam passo. Et si quis coram Bajulo nostro vel in curia nostra dixerit dicta verba, irato animo, in quinque solidis, pro justicia, puniatur et emendet injuriam passo.

18. *Du ban seigneurial et du gage pris par le baile.*

Item, quicumque bannum nostrum vel ballivi nostri fregerit vel pignus ab eo factum, ob rem judicatam, sibi abstulerit, in triginta solidis pro justicia puniatur.

19. *Des droits de leude.*

Item, quicumque leudam furatus fuerit, in decem solidis, pro justicia, puniatur.

20. *De l'adultère.*

Item, adulter et adultera, si deprehensi fuerint in adulterio, si inde factus fuerit clamor, vel per homines fide dignos super hoc convicti vel in jure confessi, quilibet in centum solidis, pro justicia, puniatur, vel nudi currant villam et sit optio eorumdem.

---

sera de deux sous et demi d'amende et réparation de l'injure devra être faite à qui l'avait reçue.

Si quelqu'un, en présence de notre baile ou de notre cour, adressait volontairement à autrui ces paroles blessantes, il serait puni de cinq sous d'amende et devrait réparation de l'injure à qui l'aurait reçue.

18. *Du ban seigneurial et du gage pris par le baile.*

Quiconque aura enfreint notre ban ou celui de notre baile, ou lui aura pris un gage saisi par lui pour chose jugée, sera puni d'une amende de trente sous.

19. *Des droits de leude.*

Quiconque aura fraudé pour le paiement des droits de leude, paiera dix sous d'amende.

20. *De l'adultère.*

Les adultères, s'ils sont pris en flagrant délit et s'il y a plainte, ou s'ils sont convaincus du fait par des hommes dignes de foi ou si l'aveu du délit est fait en justice, seront punis, chacun, de cent sous d'amende ou bien ils devront courir nus à travers la ville, à leur gré.

21. *Des menaces avec l'épée ou le couteau.*

Item, quicumque cultellum vel gladium emolutum contra alium, irato animo, traxerit, in decem solidis, pro justicia, puniatur et emendet injuriam passo.

22. *Du vol de jour ou de nuit.*

Item, quicumque aliquid valens duos solidos vel infra, de die vel de nocte furatus fuerit, currat villam cum furto ad collum suspenso et in quinque solidis, pro justicia, puniatur et restituat furtum cui furatus fuerit, excepto furto fructuum de quo fiat ut inferius continetur. Et qui rem valentem ultra quinque solidos furatus fuerit, prima vice signetur et in sexaginta solidis, pro justicia, puniatur. Et si signatus sit per judicium curie nostre, modo debito puniatur. Et si pro furto quis suspendatur, decem libre, si bona sua valeant, solutis debitis suis, nobis pro justicia persolvantur et residuum sit heredum suspensi.

23. *Des vols commis dans les jardins, vignes et champs d'autrui.*

Item, si quis intraverit, de die, hortos, vineas, vel prata alterius et inde capiat fructus, fenum, paleam, vel lignum

---

21. *Des menaces avec l'épée ou le couteau.*

Quiconque aura tiré un couteau ou une épée aiguisée contre un autre, dans de mauvaises intentions, sera puni de dix sous d'amende et réparera l'injure faite.

22. *Du vol de jour ou de nuit.*

Quiconque aura volé, de jour ou de nuit, un objet valant deux sous ou un prix moindre, devra courir, à travers la ville, avec l'objet volé suspendu à son cou; il paiera cinq sous d'amende et restituera la chose volée à son propriétaire. Pour le vol des fruits, on suivra les prescriptions de l'article suivant. Si l'objet volé a une valeur de cinq sous ou plus, le voleur sera marqué, pour la première fois, et puni d'une amende de soixante sous. S'il est déjà marqué par jugement de notre cour, il sera simplement condamné à l'amende. Si un homme était pendu pour cause de vol, nous percevrons dix sous pour droits de justice, si ses biens valent cette somme, ses dettes étant payées, et le reste de sa succession sera remis à ses héritiers.

23. *Des vols commis dans les jardins, vignes et champs d'autrui.*

Quiconque entre, pendant le jour, dans les jardins, vignes ou prairies d'autrui et y prend des fruits, du foin, de la paille ou du bois pour une

valens duodecim denarios vel infra, sine voluntate illius cujus fuerit, postquam, quolibet anno, semel defensum fuerit et preconisatum, in duobus solidis et dimidio persolvendis consulibus ad opus dicte ville, pro justicia, puniatur.

Et quicquid consules ex hoc habuerint, debent illud ponere in commune proficuum dicte ville, utpote in reparatione carreriarum, pontium, fontium et consimilium.

Et si ultra duodecim denarios valeat res quam inde ceperit, in decem solidis nobis pro justicia puniatur.

Et si de nocte quis intraverit et fructus, fenum, paleam vel lignum ceperit, in triginta solidis nobis, pro justicia, puniatur et emendet damnum passo.

24. *Des dégâts causés par les animaux d'autrui.*

Et si bos vel vacca vel bestia grossa hortos vel vineas vel prata alterius intraverit, solvat dominus bestie sex denarios consulibus dicte ville; et pro porco et sue, si intrent, tres denarios, et pro duabus ovibus vel capris vel hircis, si intrent, solvat dominus cujus erunt bestie unum denarium consulibus dicte ville, qui ex hoc, ut predictum est, faciant, dampno ei cujus est ortus, vinea vel pratum nihilominus resarcito.

---

valeur de douze deniers ou au-dessous, sans l'autorisation du propriétaire, après que chaque année le ban de défense aura été publié, sera puni d'une amende de deux sous et demi à payer aux consuls pour les besoins de la ville. Le produit de toutes les amendes semblables perçues par les consuls, sera mis en commun, au profit de la ville, pour la réparation des routes, des ponts, des fontaines et autres réparations semblables.

Si la chose volée vaut plus de douze deniers, le coupable nous paiera dix sous d'amende.

Quiconque pénètre la nuit, sur le champ d'autrui et y prend des fruits, du foin, de la paille ou du bois, sera puni de trente sous d'amende pour nous et devra réparation du dommage au propriétaire.

24. *Des dégâts causés par les animaux d'autrui.*

Si un bœuf, une vache ou une bête de somme entre dans des jardins, vignes, prairies appartenant à autrui, le propriétaire de la bête paiera six deniers aux consuls; pour un porc ou une truie, il paiera trois deniers; pour deux brebis, chèvres, boucs, leur propriétaire paiera un denier aux consuls de la ville; le produit de ces amendes sera employé par eux à l'usage déjà mentionné et la réparation du dommage devra être faite au propriétaire du jardin, de la vigne ou du pré.

25. *Des faux poids et des fausses mesures.*

Item, quicumque falsum pondus vel falsam mensuram tenuerit, dum tamen super hoc legitime convictus fuerit, in sexaginta solidis puniatur.

26. *Des dettes et des contrats.*

Item, pro clamore debiti vel pacti vel cujuslibet alterius contractus, si statim, prima die, in presentia ballivi nostri, confiteatur a debitore, sine lite mota et sine induciis, nichil nobis pro justicia persolvetur; set, infra novem dies, ballivus debet facere solvi et compleri debitori quod confessum fuerit coram eo; alioquin, ex tunc, debitor in duobus solidis et dimidio nobis, pro justicia, puniatur.

27. *Droits dans les plaintes ordinaires.*

Item, pro omni simplici clamore de quo lis moveatur et inducie petantur, post prolationem sententie, nobis quinque solidi pro justicia persolventur; parti adverse in expensis legitimis nihilominus condempnandus.

---

25. *Des faux poids et des fausses mesures.*

Quiconque aura fait usage de faux poids ou de fausses mesures, s'il est bien et dûment convaincu du fait, sera puni d'une amende de soixante sous.

26. *Des dettes et des contrats.*

Dans les demandes relatives aux dettes, aux contrats ou autres conventions, si, sans délai, le premier jour, en présence de notre baile, le débiteur s'avoue tel, sans procès et sans ajournement, il ne nous sera rien payé pour droits de justice. Mais, dans les neuf jours, notre baile doit faire payer et satisfaire le créancier, suivant ce qui aura été reconnu devant lui; autrement, après ce délai, le débiteur nous paiera deux sous et demi d'amende.

27. *Droits dans les plaintes ordinaires.*

Dans toute plainte ordinaire, au sujet de laquelle survient une contestation en justice, si des délais sont demandés, après le renvoi du jugement, nous percevrons cinq sous pour droits de justice, sans préjudice de la condamnation aux frais légitimes envers la partie adverse.

28. *Du défaut de comparution.*

Item, deficiens ad diem sibi assignatam per Bajulum in duobus solidis et dimidio nobis, pro justicia, puniatur, adverse parti in expensis legitimis condemnandus.

29. *Du mode de paiement des droits de justice.*

Item, Bajulus noster non debet recipere justiciam seu gagium usquequo solvi fecerit rem judicatam parti que obtinuit.

30. *Des droits de justice dans les questions immobilières.*

Item, de questione rerum immobilium, post prolationem sententie, nobis quinque solidi, pro justicia, solvantur.

31. *Du défaut du demandeur.*

Item, de omni clamore facto de quo lis movetur, si actor defecerit in probando, in quinque solidis actor pro justicia puniatur, parti adverse in expensis legitimis condempnandus.

---

28. *Du défaut de comparution.*

Le défaillant, au jour fixé par notre baile, paiera deux sous et demi d'amende et sera condamné aux frais légitimes occasionnés à la partie adverse.

29. *Du mode de paiement des droits de justice.*

Notre baile ne doit recevoir ni les frais de justice ni les gages avant d'avoir fait exécuter le paiement de la chose jugée et l'avoir fait tenir à la partie qui a gagné le procès.

30. *Des droits de justice dans les questions immobilières.*

Dans les questions immobilières, après le renvoi du jugement, nous percevrons cinq sous pour droits de justice.

31. *Du défaut du demandeur.*

Dans toute plainte après laquelle il y a lieu à un débat judiciaire, si le demandeur fait défaut pour la preuve, il paiera cinq sous d'amende et sera condamné aux frais occasionnés à la partie adverse.

32. *Égalité, pour les libertés et privilèges, des habitants demeurant hors la ville ou dans la ville.*

Item, volumus et concedimus quod habitantes in dicta Bastida et in honore ejusdem, extra villam seu bastidam predictam, qui tamen sunt de sacramento et communitate dicte ville, gaudeant eisdem libertatibus quibus gaudent habitantes infra villam.

33. *La mesure agraire usitée, la perche, est conservée.*

Item, perticam seu mensuram pertice qua mensurando seu perticando terras suas usi sunt, a principio Bastide usque modo, eis similiter concedimus ac etiam confirmamus.

34. *Du boucher.*

Volumus insuper et eis concedimus quod, de quolibet bove seu vacca venditis in macello nostro dicte ville, duos denarios monete currentis, de porco vel sue unum denarium, de ariete vel ove, hirco vel capra, unum obolum tantummodo habeamus.

---

32. *Égalité, pour les libertés et privilèges, des habitants demeurant hors la ville ou dans la ville.*

Nous voulons et concédons que les habitants de la bastide de Saint-Pastour qui se trouvent sur le territoire compris entre les limites de sa juridiction, hors de la ville ou de la dite bastide, et qui cependant sont de la fédération et de la communauté de la ville, jouissent des même libertés que ceux qui habitent dans l'intérieur de la ville.

33. *La mesure agraire usitée, la perche, est conservée.*

Nous concédons et confirmons également aux habitants de la bastide de Saint-Pastour, l'usage de la perche, mesure agraire dont ils se servent et se sont toujours servis depuis la fondation de la bastide pour le mesurage de leurs terres.

34. *Du boucher.*

Nous voulons et nous concédons en outre aux habitants de Saint-Pastour que nous percevrons seulement un droit de deux deniers de monnaie courante par bœuf ou vache vendus à notre étal du boucher de la ville; le droit sera de un denier par porc ou truie et d'une obole seulement par bélier ou brebis, bouc ou chèvre.

35. *Du marché du mardi; énumération des droits divers perçus au marché.*

Item, mercatum dicte Bastide debet esse die Martis. Et si bos vel vacca, porcus vel sus unius anni vel supra, vendatur ab extraneo in die fori, dabit venditor unum denarium nobis pro leuda; et de asino vel asina, equo vel equa, mulo vel mula unius anni et supra, dabit venditor extraneus duos denarios nobis pro leuda; si infra nichil.

Et de ove, ariete, capra vel hirco, unum obolum.

De salmata bladi unum denarium. De sexterio unum denarium. De emina, obolum pro leuda et pro mensuragiis. De quarteria nihil dabit. De salmata salis unum denarium. De onere hominis vitrorum, unum denarium aut unum vitrum valens unum denarium. De salmata coriorum grossorum duos denarios. De onere hominis aut uno grosso corrio, unum denarium. De salmata ferri, pannorum laneorum, duos denarios. De sotularibus, calderiis, anderiis, patellis, aissatis, pairollis, cutellis, falcibus, sarpis, piscibus salsatis et rebus aliis con-

---

35. *Du marché du mardi; énumération des droits divers perçus au marché.*

Le marché a lieu à Castel-Amouroux (et à Saint-Pastour) tous les mardis.

Si un bœuf, une vache, un porc, une truie d'un an et plus sont vendus par un étranger, le jour du marché, le vendeur nous donnera un denier pour droit de leude.

Pour un âne ou une ânesse, un cheval ou une jument, un mulet ou une mule d'un an et plus, le vendeur étranger nous donnera deux deniers pour droit de leude; pour ces animaux ayant moins d'un an, il ne paiera rien.

Pour une brebis, un bélier, une chèvre, un bouc, le droit est d'une obole.

Pour une saumée de blé, le droit est d'un denier; pour un setier de blé, un denier également; pour une hémine de blé, une obole pour droits de leude et de mesurage.

Pour un quarton, il n'est rien perçu.

Pour une saumée de sel, il est perçu un denier.

Pour une charge d'homme de coupes de verre, un denier ou une coupe en verre valant un denier.

Pour une saumée de cuirs bruts, deux deniers; pour une charge d'homme de cuirs ou pour une grande peau, un denier.

Pour une saumée d'objets en fer, de pièces de laine, deux deniers.

Pour des souliers, chaudières, chenets, houes, chaudrons, couteaux,

similibus, dabit venditor extraneus, in die fori, pro leuda et pro intragio, duos denarios, pro salmata; et de onere hominis rerum predictarum et consimilium, unum denarium. De saumata urnarum vel canarum, unum denarium; de onere hominis, unum obolum.

36. *De la foire.*

Item, nundine sint in dicta Batisda terminis assignatis et quilibet mercator extraneus habens trusellum vel plures trusellos in dictis nundinis, dabit nobis pro introitu et exitu et taulagio et pro leuda, quatuor denarios; et de onere hominis, quicquid portet, unum denarium. Et de rebus emptis ad opus domus alicujus, nichil dabitur ab emptorè pro leuda.

37. *Des fours.*

Item, quicumque voluerit, poterit habere et facere furnum in dicta Bastida et in barrio ejusdem; et de quolibet furno in quo quis panem decoquet ad vendendum vel panem vicini sui, solventur nobis, qualibet hebdomada, duodecim denarii obliarum.

---

faux, sarcloirs, poissons salés et autres choses semblables, le vendeur étranger donnera, le jour du marché, pour droits de leude et d'entrée, deux deniers pour une saumée.

Pour une charge d'homme des objets susdits et autres semblables, le droit est d'un denier.

Pour une saumée d'urnes ou de vases, un denier et pour une charge d'homme de ces articles, une obole.

36. *De la foire.*

La foire aura lieu à la date fixée et tout marchand étranger ayant un ou plusieurs trousseaux à la foire, nous paiera pour droits d'entrée, de sortie et de tonlieu et pour droits de leude, quatre deniers; par charge d'homme, quelle qu'en soit la nature, le droit est d'un denier.

Quant aux choses achetées pour l'usage ordinaire de la maison, l'acheteur ne paiera pas de droits de leude.

37. *Des fours.*

Tout habitant est libre d'avoir et de faire construire un four dans la bastide et dans ses faubourgs; il nous sera payé par chaque four destiné à cuire le pain pour le vendre ou le pain du voisin, chaque semaine, dix deniers de droits d'oublie.

38. *Du notaire.*

Item, instrumenta per notarium dicte Bastide confecta, illam vim obtineant quam publica optinent instrumenta.

Has autem libertates et consuetudines predictis habitatoribus et eorum successoribus, pro nobis et nostris heredibus, concedimus habendas in perpetuum et tenendas, salvo jure nostro et eciam alieno.

In cujus rei testimonium, has litteras nostras fieri fecimus patentes. Datum per manum venerabilis patris R. Bathon. et Vellen. episcopi, cancellarii nostri, apud Riolam, vicesimo secundo die decembris, anno regni nostri quintodecimo, 1287 *ou* Condom., VII die aprilis, 1289.

---

38. *Du notaire.*

Les actes faits par le notaire de la bastide auront la même valeur que les actes publics ordinaires.

Approbation des dites Coutumes.

Ces franchises et coutumes, en notre nom et au nom de nos successeurs, nous les concédons aux habitants présents et à venir de la bastide de Saint-Pastour (ou de Castel-Amouroux) afin qu'ils les possèdent et les gardent à tout jamais, nos droits et ceux d'autrui étant néanmoins réservés.

En témoignage de cette concession, nous avons fait sceller ces lettres patentes de notre sceau.

Donné par la main d'honorable père Robert Burnell, évêque de Bath et de Wells, notre chancelier. A la Réole, le 22 décembre 1287 (pour Castel-Amouroux).

A Condom, le 7 avril 1289 (pour la Bastide de Saint-Pastour).

TABLE ALPHABÉTIQUE.

VARIÉTÉS.

LA

QUESTION DES FAUSSES DÉCRÉTALES.

J'ai récemment exposé dans la *Nouvelle Revue historique de droit* (1) le résultat des travaux de M. Bernard Simson sur l'origine des Fausses Décrétales (2). Non seulement j'ai brièvement indiqué les arguments principaux sur lesquels ce savant se fonde pour placer au Mans, dans l'entourage de l'évêque Aldric, l'auteur ou les auteurs des Fausses Décrétales et des collections qui leur sont apparentées; en outre, adhérant à l'opinion de M. Simson, j'ai ajouté aux raisons données par lui quelques considérations de nature à montrer comment les Manceaux furent amenés à se rendre coupables de ces colossales falsifications.

Parmi les érudits français, MM. l'abbé Duchesne (3) et Julien Havet (4) se sont prononcés pour l'origine mancelle de l'œuvre du faux Isidore : au contraire, M. Adolphe Tardif croit que les présomptions restent en faveur de la province de Reims, si mieux on n'aime dire « que cette question est plus que jamais obscure (5). »

En présence de cette diversité d'opinions, il m'a semblé utile de revenir, non pas sur toutes les questions que soulève

(1) T. XI, année 1887, pp. 70 et ss.

(2) *Die Entstehung der Pseudo-Isidorischen Sammlung in Le Mans*, Leipzig, 1886.

(3) *Bulletin critique*, t. VII, année 1886, p. 445.

(4) *Les Chartes de Saint-Calais*, dans la *Bibliothèque de l'École des Chartes*, t. XLVIII, année 1887, pp. 11 et ss.

(5) *Histoire des sources du droit canonique*, 1887, p. 149.

cette controverse, mais sur le point essentiel d'un des arguments invoqués en faveur de l'opinion nouvelle. C'est pour accomplir cette tâche que j'ai encore recours à la bienveillante hospitalité de la *Nouvelle Revue*.

On trouve dans les recueils d'apocryphes publiés au Mans, probablement de 835 à 843, dans l'intérêt d'Aldric [je veux parler des *Gesta Aldrici* (1) et de la première partie des *Actus Pontificum Cenomannensium* (2)], trois fragments qui, par leur nature et leur objet, se rapprochent des fragments insérés dans les Fausses Décrétales et dans les Faux Capitulaires. Ces trois fragments sont :

1° Dans les *Gesta Aldrici* (3), le *Memoriale* racontant la restitution de l'abbaye de Saint-Calais à l'évêque du Mans, faite en vertu d'une prétendue sentence de la cour royale qu'Aldric aurait obtenue de Louis le Pieux le 30 avril 838. Au cours du récit apocryphe de ce procès supposé, Aldric invoque et cite cinq décrétales dont quatre ont été remaniées et falsifiées par lui ou ses partisans (4).

2° Dans les *Actus* (5), le récit d'un prétendu concile tenu à la cour de Charlemagne, au temps de l'évêque du Mans Gauziolenus; les chorévêques y auraient été fort maltraités.

3° Dans les *Actus* encore (6), la bulle apocryphe par laquelle le pape Grégoire IV prend le parti d'Aldric contre ses persécuteurs et lui réserve le droit, au cas où il serait accusé, de se faire juger à Rome.

Ainsi nous possédons, dans les chroniques du Mans, cinq fausses décrétales et le procès-verbal d'un concile apocryphe.

S'il est possible de démontrer que ces documents, dont l'origine mancelle est certaine, portent une marque de fabrique identique à celle des compilations Isidoriennes, on sera évi-

(1) Baluze, *Miscellanea*, t. III.

(2) Mabillon, *Vetera analecta* (éd. de 1723).

(3) Pp. 114 et ss.

(4) Pp. 121 et ss. Voir le tableau de ces remaniements dans mon précédent article, pp. 79-81.

(5) Pp. 288-289.

(6) Pp. 298 et ss.

demment en droit d'en tirer cette conclusion que les compilations Isidoriennes sont sorties d'un atelier manceau.

Or, en fait, les apocryphes du Mans présentent une ressemblance frappante avec les documents analogues forgés en si grand nombre par le faux Isidore.

Tout d'abord l'analogie est évidente en ce qui touche le but poursuivi par les faussaires. Les clercs du Mans se proposent de replacer l'abbaye de Saint-Calais sous la juridiction épiscopale, de combattre l'influence des chorévêques, et de détourner les accusations qui menacent leur évêque. Ce sont là précisément (et là-dessus l'opinion est unanime) plusieurs des résultats les plus importants que le faux Isidore attendait de ses compilations.

En second lieu, les matériaux employés à la confection des apocryphes du Mans ont aussi été employés par le faux Isidore. Pour s'en convaincre, il suffit de jeter les yeux sur les tableaux dressés par M. Simson en ce qui concerne les deux apocryphes insérés dans les *Actus* (1), et sur le tableau que j'ai publié ici même en ce qui concerne les décrétales fabriquées par l'auteur des *Gesta Aldrici* (2).

Enfin, de part et d'autre, les procédés de composition sont les mêmes; dans les apocryphes manceaux, comme dans les œuvres du faux Isidore, les rédacteurs introduisent des fragments de documents authentiques qu'ils ont découpés, soit pour les lier à d'autres fragments et en faire ainsi un tout complet (voyez surtout les capitulaires de Benoît le Diacre), soit pour les noyer au milieu de longs développements qui leur sont propres (voyez la décrétale forgée en faveur d'Aldric et comparez-la aux décrétales qui forment la première partie du recueil du faux Isidore).

Cependant cette triple identité du but, des matériaux et des procédés ne suffirait pas à justifier pleinement cette conclusion que les compilations Isidoriennes proviennent de la même source que les falsifications mancelles. Les traits d'analogie, si marqués qu'ils soient, pourraient être attribués au hasard ou mieux à l'identité des circonstances qui, à la même époque,

(1) Simson, pp. 8 et ss.; pp. 18 et ss.
(2) *Nouvelle Revue historique de droit*, année 1887, pp. 79-81.



auraient provoqué dans divers diocèses l'activité des falsificateurs.

Fort heureusement, une circonstance de détail me semble exclure cette explication :

Dans les quatre décrétales fabriquées par l'auteur des *Gesta*, et dans la bulle de Grégoire IV fabriquée par l'auteur des *Actus*, se rencontrent des idées d'une généralité absolument banale : pour les exprimer, les faussaires ont découpé, dans des décrétales authentiques, des membres de phrases qu'ils ont ensuite transportés dans les décrétales falsifiées.

Or, ces membres de phrases se retrouvent dans les compilations Isidoriennes ; il semble même que pour plusieurs le faux Isidore et ses complices aient éprouvé une sorte de prédilection.

Les faits suivants prouvent l'exactitude de cette assertion :

1° Dans les *Gesta*, le falsificateur Manceau achève, assez maladroitement d'ailleurs, une fausse décrétale qu'il attribue au pape Boniface, par cette phrase d'un sens général empruntée à une lettre de saint Léon :

« Quæ male pullulasse noscuntur, radicitus evellantur, et messem dominicam zizania nulla corrumpant (1).

Or, cette phrase banale reparaît à cinq reprises dans les compilations du faux Isidore ; elle est successivement imputée deux fois à Damase dans la fausse décrétale contre les chorévêques (la seconde fois avec quelques variantes) (2), et une fois à Jean III (3) ; en outre, elle forme le § 52 du livre III de Benoît le Diacre ; enfin, on en peut reconnaître un fragment dans la fausse décrétale d'Éleuthère (4).

2° L'auteur des *Gesta* a forgé, en l'attribuant au pape Célestin, une décrétale au début de laquelle il a placé deux idées générales empruntées à la célèbre lettre de ce pontife aux évêques de Gaule (5). La première est exprimée en ces termes : « Occurreret veritas, si falsitas displiceret ; » la seconde est

(1) Ed. Ballerini, I, 615.

(2) Hinschius, *Decretales Pseudo-Isidorianæ*, pp. 513-515.

(3) *Ibid.*, p. 718, (avec une variante).

(4) *Ibid.*, p. 127. Cf. Anastase, p. 525.

(5) *Hispana*, XXXIV, 1.

ainsi formulée : « Merito causa nos respicit si silentio foveamus errorem. » Rien de plus banal que ces pensées ainsi détachées : qui hait le mensonge parvient à la vérité; qui ne dénonce pas l'erreur s'en rend complice.

Or, la première phrase se retrouve quatre fois dans les Fausses Décrétales : elle figure dans une fausse décrétale du pape Jules (1), dans celle de Damase sur les chorévêques (2), dans celle de Jean III (3) et dans la première des décrétales faussement attribuées à Pélage II (4). La seconde de ces phrases a été employée six fois au moins dans les Fausses Décrétales (5) : elle a été imputée à Sixte II (6), à Jules (7), à saint Athanase (dans la lettre apocryphe adressée à Félix II) (8), à Damase (décrétale contre les chorévêques) (9), à Jean III (10), et à Pélage II (11).

3° Il est permis de citer encore la sentence : « Veritas sæpius exagitata magis splendescit in luce, » empruntée par les *Gesta* à la lettre de saint Innocent I[er] aux évêques de Macédoine (*Hispana*, XII) et reproduite aussi à deux reprises par le faux Isidore sous le nom de Damase (12) et de Jean III (13).

Ainsi les décrétales apocryphes insérées dans les *Gesta* (à elles seules elles n'occupent pas trente lignes de l'édition de Baluze) contiennent quatre fragments de phrases banales : or, ces mêmes fragments étaient chers à l'auteur des compilations Isidoriennes, qui a employé *cinq* fois le premier, *quatre* fois le second, *six* fois le troisième, et *deux* fois le quatrième.

Des constatations analogues peuvent être faites à l'occasion

(1) Hinschius, p. 465.
(2) *Ibid.*, p. 515.
(3) *Ibid.*, p. 718.
(4) *Ibid.*, p. 725.
(5) En général avec cette variante : « Si silentio faveamus errori. »
(6) Hinschius, p. 193.
(7) *Ibid.*, p. 474.
(8) *Ibid.*, p. 483.
(9) *Ibid.*, p. 515.
(10) *Ibid.*, p. 718.
(11) *Ibid.*, p. 725, sous cette forme : « Merito causa nos respicit si talibus favere cœperimus. »
(12) Fausse décrétale sur les chorévêques, p. 515.
(13) Hinschius, p. 718.

de divers passages de la fausse bulle de Grégoire IV en faveur d'Aldric. Je me borne à en citer trois :

1° Le falsificateur a commencé son œuvre en utilisant cette phrase, qu'il avait tirée de saint Léon (1) :

« Divinis præceptis et apostolicis saluberrimé incitamur monitis ut pro omnium ecclesiarum statu impigro vigilemus affectu. »

Or, cette phrase a été employée quatre fois par l'auteur des Fausses Décrétales, qui l'a mise sur le compte des papes Soter (2), Zéphyrin (3), Fabien (4) et Jules (5).

2° Autre phrase empruntée à saint Léon (6) par le rédacteur de la même bulle : « Si quid grave intolerandumque committeret, nostra erat expectanda censura..... » La même pensée, exprimée en des mots presque identiques, se retrouve dans les fausses décrétales de Sixte II (7), du pape Jules (8) et du pape Vigile (9).

3° Enfin, le rédacteur de la bulle tire de saint Léon cette pensée : « Qui scit se quibusdam esse præpositum, non moleste ferat aliquem sibi esse prælatum, sed obedientiam quam exigit etiam ipse dependat » (10). Cette phrase est attribuée par le faux Isidore au pape Jules (11) et au pape Vigile (12).

Ces divers exemples me paraissent suffire à démontrer la proposition suivante :

Pour exprimer des idées générales, l'auteur des apocryphes du Mans et l'auteur des compilations Isidoriennes, sans se mettre eux-mêmes en frais de style, s'accordent fréquemment à emprunter les mêmes fragments à des textes authentiques.

Or, cet accord n'est certainement pas commandé par la

(1) Ed. Ballerini, I, 715.
(2) Hinschius, p. 124.
(3) *Ibid.*, p. 133 (un fragment seulement).
(4) *Ibid.*, p. 156.
(5) *Ibid.*, p. 466.
(6) Ed. Ballerini, I, p. 686.
(7) Hinschius, p. 193.
(8) *Ibid.*, p. 474.
(9) *Ibid.*, p. 712.
(10) Ballerini, I, 692.
(11) Hinschius, p. 461.
(12) *Ibid.*, p. 712.

nature des idées à exprimer ; des banalités peuvent être dites de mille façons.

La coïncidence ne peut donc s'expliquer que par l'une ou l'autre de ces deux circonstances :

Ou les deux écrivains, quoique personnages distincts, vivant peut-être en des lieux très éloignés l'un de l'autre, se trouvent rapprochés par une si parfaite conformité de goûts littéraires et d'habitudes de composition que tous deux choisissent dans des textes anciens les mêmes phrases quand ils veulent exprimer des banalités.

Ou l'auteur des apocryphes du Mans et l'auteur des compilations Isidoriennes se confondent en une seule et même personne : pour parler plus exactement, les deux séries d'apocryphes, celle du Mans et celle du faux Isidore, sont dues *à un seul et même groupe de collaborateurs.* Ces collaborateurs seraient nécessairement des Manceaux, puisque l'une des deux séries a été certainement fabriquée au Mans.

Entre ces deux hypothèses, laquelle faut-il choisir ?

Si le lecteur hésite, je le prie de recourir aux autres arguments développés ici même dans la dissertation publiée l'année dernière ; ces arguments l'aideront peut-être à fixer son opinion.

En tous cas, quelque conclusion qu'il tire de son étude, il ne m'accusera pas, je l'espère, de témérité exagérée, si je persiste à penser :

1° Que les œuvres des falsificateurs Manceaux et les compilations Isidoriennes portent la marque du même atelier ;

2° Que cet atelier était établi au Mans ;

3° Que les ouvriers qui y travaillaient appartenaient au groupe de clercs qui entouraient Aldric.

PAUL FOURNIER,

Professeur à la Faculté de droit de Grenoble.

COMPTES-RENDUS CRITIQUES.

Essai sur les finances et la comptabilité publique chez les Romains, par Gustave Humbert, *Professeur honoraire à la Faculté de Droit de Toulouse, ancien procureur général près la Cour des Comptes, membre du Sénat.* 2 vol. in-8°, 540 et 501 pages, Paris, Ernest Thorin, 1887.

Il n'existe pas encore de traité complet sur les finances romaines; malgré les découvertes et les travaux de ces derniers temps, beaucoup de questions ont été à peine effleurées en cette matière. M. Humbert ne s'est pas proposé de combler cette lacune. Dans la préface, il définit lui-même, en ces termes, le caractère de son livre : « L'idée-mère de cet essai consiste à rechercher comment se trouvaient résolues, chez les Romains, les questions que la nature même des opérations financières engendre en matière de comptabilité publique. Ainsi comment étaient organisés le contrôle législatif, administratif et judiciaire des finances? A qui incombaient les rôles essentiellement distincts d'ordonnateur et de comptable en deniers ou en matières? » En d'autres termes, l'auteur expose en réalité l'administration financière des Romains, en groupant les faits « dans un cadre tracé par nos formes actuelles pour mieux faire ressortir l'analogie ou la différence entre les principes romains et ceux de notre système financier. »

C'est en se plaçant à ce point de vue que l'auteur avait étudié, en 1879, les finances de la République, puis, plus récemment, celles du haut Empire dans des mémoires communiqués à l'Académie des sciences morales et politiques. Il complète aujourd'hui ce travail en y joignant une troisième partie : le système financier du Bas-Empire. Ajoutons, pour être complet, qu'il ne traite pas seulement des finances de l'État, mais encore de celles des communes et qu'il nous

donne les notions essentielles des formes de la comptabilité publique (1).

La méthode suivie par M. Humbert a donné de bons résultats. En premier lieu, nous y gagnons d'avoir sous les yeux le tableau complet du mécanisme financier de l'État romain que les ouvrages antérieurs ne nous donnaient que par fragments. De plus, l'auteur a été forcément amené, en faisant la comparaison entre le régime financier des Romains et le nôtre, à accuser d'une façon plus nette le caractère de chacune des autorités qui avaient à s'occuper de ces matières. Enfin, grâce à ce rapprochement, nous voyons mieux les qualités et les défauts de l'administration romaine. N'est-ce pas là précisément le but que se proposait M. Humbert?

Les avantages de cette méthode sont surtout sensibles dans la première partie de ce travail consacrée, nous l'avons dit, à la période républicaine. M. Humbert caractérise très bien le rôle joué par le Sénat, le consul, le censeur et les questeurs. Tout au plus pourrait-on lui reprocher d'avoir un peu exagéré celui du Sénat en ce qui concerne l'établissement de l'impôt et d'avoir poussé trop loin l'assimilation de ce corps à nos chambres modernes. Quoi qu'il en soit, on peut dire que personne, avant lui, n'avait expliqué d'une façon aussi lumineuse et aussi complète le mécanisme financier de la République romaine pris dans son ensemble (2).

Le tableau financier du haut Empire présente plus d'obscurité. Cela tient sans doute au sujet lui-même; la constitution de l'empire est plus compliquée et surtout moins connue que celle de la République; enfin nous sommes ici en présence, non plus d'un trésor unique, mais de caisses nombreuses, l'*ærarium Saturni*, l'*ærarium militare*, le *fiscus*, le *patrimonium* et la *ratio privata*. L'auteur, nous le reconnaissons, s'est

(1) A la bibliographie citée par M. Humbert il faut joindre maintenant la dissertation très complète que M. Voigt vient de publier dans le Xe volume des Mémoires de l'Acad. de Saxe : *Ueber die Bankiers, die Buchführung und die Litteralobligation der Rœmer*. Leipzig, 1887.

(2) Depuis la première publication, M. Willems, qui a mis à profit le travail de M. Humbert, a consacré un chapitre très complet à la question. *Le Sénat de la République*, II, liv. III, chap. IV (1883). M. Humbert aurait pu y renvoyer le lecteur.



efforcé de marquer, autant que l'état de nos connaissances le lui permettait, les différences qui existent entre ces diverses portions de la fortune publique; il a très bien indiqué notamment (p. 197) la distinction qu'il y a lieu d'établir entre le fisc et le patrimoine.

Mais toute cette partie du travail de M. Humbert repose sur le principe du partage du pouvoir entre l'empereur et le Sénat, sur la fameuse théorie de la dyarchie de M. Mommsen dont il attribue la découverte à Montesquieu et à Laboulaye. Je crois que, malgré ces imposantes autorités, il convient d'examiner de près ce que vaut cette formule qui n'est au fond qu'une *construction juridique*, comme on dit en Allemagne. M. Mommsen lui-même, dans son traité du principat, n'admet pas toutes les conséquences qui découlent logiquement de cette formule; il y apporte çà et là des restrictions qui en atténuent singulièrement la portée. Il était donc indispensable de rechercher comment, dans la réalité des faits, les pouvoirs financiers étaient répartis entre le prince et le Sénat. M. Humbert, au lieu de se livrer à cette recherche, se retranche derrière l'autorité de MM. Mommsen, Marquardt et Hirschfeld (I, p. 192) et affirme « que le Sénat ne fut point dépouillé, au profit du prince, de la précieuse prérogative de voter l'impôt et de fixer la nature et l'étendue des recettes..... de régler les dépenses du trésor et d'ouvrir les crédits (1). » Il est vrai qu'il s'empresse, quelques pages plus loin (p. 205, 206 et les notes, notamment note 82), de reconnaître la subordination du Sénat à l'Empereur en matière financière. Au fond, je suis convaincu que M. Humbert est de notre avis et qu'il n'admet pas que le Sénat impérial ait exercé un pouvoir propre au point de vue financier. Mais pourquoi ne l'avoir pas dit nettement dès le début? Son exposé, débarrassé ainsi d'une formule inutile, aurait certainement été un peu plus clair.

Les finances du Bas-Empire avaient été étudiées par Serrigny et surtout par M. Bouchard (2) qui s'était placé au même

(1) Voyez encore, I, p. 203.

(2) Étude sur l'administration des finances de l'Empire romain dans les derniers temps de son existence. Paris (sans date).

point de vue que M. Humbert. Ces deux savants avaient pris pour base de leur travail le précieux commentaire de Jacques Godefroy sur le Code Théodosien. M. Humbert a sur ses prédécesseurs l'avantage de connaître les ouvrages les plus récents sur la matière. Mais il ne s'est pas contenté de puiser à cette source; il s'est livré à une étude approfondie des textes juridiques et est arrivé, sur certains points importants, à des conclusions nouvelles. C'était la partie la plus difficile de sa tâche; il s'agissait en effet de préciser le rôle financier des innombrables fonctionnaires qui, soit dans la capitale, soit dans les provinces, soit dans les communes, étaient chargés, à cette époque, de cette branche importante de l'administration, et il est parvenu à apporter un peu de lumière sur cette organisation si compliquée et jusqu'ici si obscure.

Je dois me borner à indiquer à grands traits le caractère de l'ouvrage de M. Humbert; on comprendra que je ne puisse entrer dans les détails. Il faut cependant que je signale les inconvénients du système adopté par lui en ce qui concerne les notes; au lieu de les placer au bas de la page, au-dessous du texte qu'elles servent à éclaircir, il les a rejetées à la fin du chapitre; nous croyons qu'il aurait mieux fait de se conformer sur ce point à l'usage qui prévaut aujourd'hui.

Quant aux notes elles-mêmes, on y trouvera relatées toutes les références désirables aux autorités; M. Humbert a recueilli scrupuleusement le nom de tous les auteurs qui ont parlé du sujet qu'il traite. Je crains bien toutefois que ce travail considérable ne soit guère profitable pour le lecteur. A force de multiplier les références, de réunir sur une question des auteurs de valeur inégale dont quelques-uns ont à peine effleuré le sujet tandis que d'autres l'ont traité *ex professo*, on finit par manquer de précision et de clarté. Citons un exemple. A la page 47 du premier volume, il est question des archives (*tabularium*) déposées à l'*ærarium*. Dans la note 113 (p. 132) on nous renvoie à deux ouvrages de M. Mommsen, notamment à sa dissertation sur la conservation des lois et des sénatusconsultes chez les Romains (1). Or, il se trouve préci-

(1) *Sui modi usati da' Romani nel conservare e publicare le leggi ed i senatusconsulti* (*Annali*, 1858, p. 181-213).

sément que, dans ce dernier travail, M. Mommsen démontre l'inexistence de ce prétendu *tabularium* où auraient été centralisées les archives romaines (lois, sénatusconsultes, etc.).

Ce que nous reprochons à M. Humbert, c'est, on le voit, de nous avoir donné des notes trop touffues. Nous eussions préféré pour notre part qu'il se fût contenté de transcrire et de discuter, si c'était nécessaire, sur chaque question importante, les textes ou les documents décisifs, sauf à renvoyer à l'auteur le plus récent sur la matière. N'est-ce pas d'ailleurs la méthode qu'il a suivie dans la dernière partie de son travail?

Ces critiques ne portent que sur des points secondaires. Au fond, l'ouvrage est tel qu'on pouvait l'attendre d'un auteur dont la conscience et l'érudition sont appréciées de tous ceux qui s'occupent chez nous de droit ou d'antiquités romaines. Par ses nombreuses publications, dont quelques-unes remontent déjà loin, M. Humbert a beaucoup contribué à répandre chez nous le goût de ces études et attaché son nom au mouvement qui pousse de plus en plus les esprits dans cette direction. Les affaires publiques, loin de détourner M. Humbert de ses études de prédilection, l'y ont ramené en lui fournissant l'occasion de les envisager à un nouveau point de vue. Nous ne pouvons que le remercier d'avoir ainsi fait bénéficier la science de l'expérience acquise dans l'exercice de ses hautes fonctions.

J.-B. Mispoulet.

Rabelais légiste. Testament de Cuspidius et contrat de vente de Culita, traduits avec des éclaircissements et des notes, et publiés pour la première fois d'après l'édition de Rabelais, par Arthur Heulhard. Paris, A. Dupret, 1887.

En visitant les librairies de Lyon avec le maître des requêtes Aimery Bouchard, Rabelais trouva chez Sébastien Gryphe deux pièces « *ex reliquiis venerandæ antiquitatis* » — qui venaient, disait-on, de la bibliothèque d'Alciat, « *ex mem-*

branis miræ vetustatis, » — un testament de L. Cuspidius, et un contrat de vente de Pascutius Culita. Il les fit imprimer, chez Gryphe, en 1532, avec une épître à Bouchard. Ces pièces furent réimprimées par Henri Glareanus, P. Manuce, G. Fabricius, et enfin par Terrasson, dans son *Histoire de la jurisprudence romaine*, App., p. 59 et 87. Le célèbre jurisconsulte et canoniste Antoine Augustin, archevêque de Tarragone, avait cependant prouvé depuis longtemps que ces deux pièces étaient d'une fausseté insigne. On sait aujourd'hui qu'elles ont été fabriquées au xve siècle, l'une par Pomponius Lætus, l'autre par Jovien Pontanus. L'opuscule de Rabelais est si rare aujourd'hui qu'aucun des éditeurs des écrits du curé de Meudon ne l'a connu, et qu'on peut considérer comme unique l'exemplaire de la Bibliothèque nationale. L'élégant petit volume de M. Heulhard, où il est réimprimé, sera donc un curieux complément des éditions de Maistre François Rabelais, sans toutefois faire honneur à sa science de jurisconsulte.

CHRONIQUE.

Par décret en date du 23 décembre 1887, M. Beauregard, agrégé des Facultés de droit, a été nommé professeur d'économie politique à la Faculté de droit de Paris en remplacement de M. Batbie.

***

L'Académie des sciences morales et politiques a mis au concours les questions suivantes :

Pour l'année 1889.

Prix Odilon Barrot. — « Histoire de l'enseignement du droit, en France, avant 1789. » (Prix de 6,000 francs).

Prix du comte Rossi. — « Des banques de circulation. » (Prix de 4,000 francs).

Pour l'année 1890.

Prix Odilon Barrot. — « Du rôle des ministres dans les principaux pays de l'Europe et de l'Amérique. » (Prix de 5,000 francs).

Prix du comte Rossi. — « Histoire économique de la valeur et du revenu de la terre au XVIIe et au XVIIIe siècle en France. » (Prix de 4,000 francs).

Prix Bordin. — « Étudier l'histoire et la constitution de la propriété foncière chez les Grecs, en s'arrêtant à la conquête romaine. » (Prix de 2,500 francs).

Pour l'année 1891.

Prix du budget. — « Exposer le développement du régime dotal en France, depuis le Code civil jusqu'à nos jours. » (Prix de 2,000 francs).

« Des transformations survenues durant la seconde moitié

du XIXᵉ siècle dans les transports maritimes et de leur influence sur les relations commerciales. » (Prix de 2,000 francs).

Prix Léon Faucher. — « Vauban économiste. » (Prix de 3,000 francs).

Pour l'année 1892.

Prix Bordin. — « L'arbitrage international; son passé, son présent, son avenir. » (Prix de 2,500 francs).

⁂

L'Académie des sciences de Vienne a reçu, dans sa séance du 12 octobre 1887, une importante communication. M. R. Beer, chargé d'une mission en Espagne pour la publication du *Corpus scriptorum ecclesiasticorum*, a retrouvé dans la bibliothèque de la cathédrale de Léon restée inaccessible à Ambrosio de Moralès (1), à Valentinelli (2), un palimpseste qui renferme des fragments considérables de la *Lex Romana Visigothorum* (108 feuillets). Le texte primitif du *Codex Legionensis*, nº 15, sur lequel a été copiée l'Histoire ecclésiastique d'Eusèbe, est écrit en lettres onciales analogues à celles du manuscrit de Gaius trouvé à Vérone, mais avec quelques caractères wisigothiques; il paraît remonter au commencement du VIᵉ siècle. Si les conjectures de M. R. Beer étaient fondées, ces feuillets appartiendraient à un des exemplaires authentiques exécutés à Toulouse sous la surveillance du référendaire Anianus. L'état incomplet du manuscrit ne permettra peut-être pas de vérifier cette hypothèse; mais la découverte d'un texte de la *Lex Romana Visigothorum* plus ancien que tous ceux que nous possédons (3) n'en a pas moins un grand intérêt aussi bien pour l'étude du droit romain classique que pour celle du droit romain du moyen âge. Nous espérons donner aux lecteurs de la Revue dans une des prochaines livraisons des renseignements plus complets sur le palimpseste de Léon.

L'Académie royale d'histoire de Madrid se propose de

(1) *Viaje a los regnos de Leon*, 1765, in-fº, p. 53.

(2) *Delle bibliotheche della Spagna*, p. 55 (*Sitzungsb. d. Wiener Akad. d. Wiss.*, XXXIII).

(3) Hænel, *Lex Romana Visigothorum*, Lipsiæ, 1849, in-fº, p. xlj.

publier le texte découvert dans l'édition critique de la Loi romaine des Wisigoths, que sont chargés de préparer MM. Cardenas et Saavedra y Fita.

⁂

Il vient de se fonder à Rome, sur l'initiative de M. Vittorio Scialoja, un Institut de droit romain pour le développement de ce genre d'études. L'Institut se propose de faire paraître des publications sur toutes les branches du droit romain et de créer une bibliothèque spéciale. Il se compose de membres titulaires, de membres adjoints et de membres honoraires, italiens ou étrangers.

La fondation de cet Institut, ainsi que celle de la *Società Italiana per l'incremento degli studi romanistici*, créée par M. Lando Landucci, dont nous avons parlé dans la dernière livraison de l'année 1887, atteste que le goût des études de droit romain se développe de plus en plus en Italie, tandis qu'il décroît en France. Les souvenirs de l'antiquité classique y sont peut-être plus vivants que chez nous; l'étude des institutions romaines n'y est pas non plus toujours exclusivement renfermée dans le domaine de la spéculation; elle a son importance dans la vie pratique. C'est ainsi que la Cour de cassation de Rome a dû s'occuper, il y a dix-huit mois, de la question de savoir si l'antique *pomerium* existait encore (audience du 20 juillet 1886). La municipalité de Rome ayant eu à exproprier des terrains situés le long des anciennes murailles de la ville près de la porte San Lorenzo, prétendait que ces terrains faisaient partie du *pomerium*, que cette bande de terre, tout en perdant son caractère religieux au Bas-Empire, n'avait pas cessé jusqu'à nos jours de faire partie du domaine public; elle demandait en conséquence à déduire de l'indemnité la portion correspondant à la valeur des terrains compris dans l'ancien *pomerium*. La Cour de cassation a rejeté ces prétentions pour la raison que le *pomerium* avait perdu, depuis longtemps, sa destination primitive, et avait cessé par suite de garder son caractère public.

***

Le 14 septembre dernier est mort à Munich M. Aloïs von Brinz, professeur à l'Université de cette ville, à l'âge de 64 ans. Il laisse d'importants travaux sur le droit romain : *Die Lehre von der Compensation* (1). — *Lehrbuch der Pandekten* (2). — *Zum Rechte der Bonæ fidei possessio* (3). — *Zur Contravindiation in der Legis actio sacramento* (4). — *Die Freigelassenen der Lex Ælia Sentia* (5). — *Zum Begriff und Wesen der römischen Provinz* (6). M. von Brinz était depuis de longues années un des directeur de la *Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.*

***

Des éditeurs de Bologne se proposent de réimprimer, à l'occasion du huitième centenaire de cette Université, l'ouvrage célèbre de Mauro Sarti, *De claris Archigymnasii Bononiensis professoribus*, Bononiæ, 1769, 2 vol. in-folio. Le professeur Cesare Albicini est chargé de surveiller cette publication.

J. Tardif.

(1) Kiel, 1849.

(2) Erlangen, 1re éd. 1857-1871 ; 2e et 3e éd., 1882-1884, 2 vol. in-8°.

(3) Festgabe z. Doctor-Jubiläum d. Prof. L. Arndts v. Arnesberg, München, 1875.

(4) Festgabe z. Doctor-Jubiläum d. Prof. L. v. Spengel, München, 1877.

(5) Brinz (A. v.) u. E. Hölder, *Zwei Abhandlungen aus dem römischen Rechte*, Freiburg i. Br., 1884.

(6) München, 1885.

Ouvrages reçus par la rédaction de la Revue.

Dumonteil (F.). Une ville seigneuriale en 1789, Saint-Amand-Montrond. Bourges, 1887, Typ. Sire, in-8°, 286 p.

Guiraud (P.). Les assemblées provinciales dans l'Empire romain. Paris, 1887, Impr. nat., in-8°, 309 p.

Joseph (D.-J.). Des institutions judiciaires et de la justice de paix en Haïti. Paris, 1887, impr. v° Ethiou, xxii et 711 p.

Brugi (B.). Disegno di una storia letteraria del diritto Romano dal medio evo ai tempi nostri. Padova, 1888, Drucker e Senigaglia, 29 p.

Le Gérant : L. LAROSE

Bar-le-Duc. — Imprimerie Contant-Laguerre



REVUE
D'ÉCONOMIE POLITIQUE

COMITÉ DE RÉDACTION :

Charles GIDE,
Professeur d'économie politique à la Faculté de droit de Montpellier.

Alfred JOURDAN,
Professeur d'économie politique à la Faculté de droit d'Aix, Doyen de la Faculté, correspondant de l'Institut.

Edmond VILLEY,
Professeur d'économie politique à la Faculté de droit de Caen.

Léon DUGUIT,
Professeur agrégé à la Faculté de droit de Bordeaux, Secrétaire de la Rédaction

PRINCIPAUX COLLABORATEURS :

MM. **Alglave**, professeur de science financière à la Faculté de droit de Paris. — **Arthuys**, chargé du cours d'économie politique à la Faculté de droit de Poitiers. — **d'Aulnis de Bourouill**, professeur d'économie politique à l'Université d'Utrecht. — **Aubry**, chargé du cours d'économie politique à la Faculté de droit de Douai. — **A. Beaujon**, professeur d'économie politique à l'Université d'Amsterdam. — **Beauregard**, professeur d'économie politique à la Faculté de droit de Paris. — **De Boeck**, chargé du cours d'économie politique à la Faculté de droit de Toulouse. — **Luigi Cossa**, professeur d'économie politique à l'Université de Pavie. — **Estoublon**, professeur d'économie politique à l'École de droit d'Alger, directeur de l'École. — **Fournier de Flaix**, publiciste. — **Jules Garnier**, professeur d'économie politique à la Faculté de droit de Nancy. — **Émile de Laveleye**, professeur à l'Université de Liège. — **Ch. Lyon-Caen**, professeur à la Faculté de droit de Paris et à l'École des sciences politiques. — **H.-D. Macleod.** — **Mongin**, professeur d'économie politique à la Faculté de droit de Dijon. — **José Mª de Olozaga**, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Madrid. — **Ugo Rabbeno**, professeur d'économie politique à l'Institut technique de Pérouse. — **J. Rambaud**, professeur d'économie politique à la Faculté de droit de Grenoble. — **Rougier**, professeur d'économie politique à la Faculté de droit de Lyon. — **Saint-Marc**, chargé du cours d'économie politique à la Faculté de droit de Bordeaux. — Docteur **Schwiedland**, de Vienne. — **Charles Secrétan**, professeur de droit naturel à l'Académie de Lausanne, correspondant de l'Institut. — **Jules Simon**, sénateur, membre de l'Institut. — **A. Tschouproff**, professeur d'économie politique et de statistique à l'Université de Moscou. — **Turgeon**, chargé du cours d'économie politique à la Faculté de droit de Rennes. — **Léon Walras**, professeur d'économie politique à l'Académie de Lausanne. — **Max Wirth**, de Vienne. — **Louis Wuarin**, professeur de sociologie à l'Université de Genève.

Cette Revue paraît tous les deux mois, à partir de janvier 1887, par livraisons de 6 à 7 feuilles grand in-8°

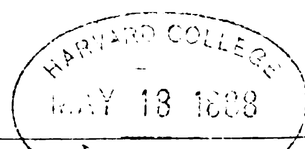
ABONNEMENT ANNUEL :

FRANCE : **15** francs. — ETRANGER : **16** francs

ESSAI
SUR
LA THÉORIE DU SALAIRE
LA MAIN-D'ŒUVRE ET SON PRIX
PAR P.-V. BEAUREGARD
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

1 volume in-8°.................................. **10** francs





12e ANNÉE. — Mars-Avril 1888. — No 2

NOUVELLE
REVUE HISTORIQUE
DE
DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE MM.

Eugène de ROZIÈRE
Sénateur, Membre de l'Institut,
Inspecteur général honoraire des Archives.

Adhémar ESMEIN
Agrégé à la Faculté de droit de Paris,
Maître de Conférences à l'École pratique
des Hautes-Études.

Rodolphe DARESTE
Membre de l'Institut,
Conseiller à la Cour de Cassation.

Marcel FOURNIER
Agrégé à la Faculté de droit de Caen,
Archiviste-Paléographe.

Joseph TARDIF
Docteur en droit, Archiviste-Paléographe, Avocat à la Cour d'appel de Paris
Secrétaire de la Rédaction.

PRIX DE L'ABONNEMENT ANNUEL :

Pour la France........................ 15 fr.
Pour l'Étranger........................ 16 fr.

BUREAUX A PARIS
L. LAROSE ET FORCEL
LIBRAIRES-ÉDITEURS
22, RUE SOUFFLOT, 22



SOMMAIRE DE LA 2e LIVRAISON DE 1888.

La *Revue* paraît tous les deux mois, par livraisons de six à sept feuilles, à partir du 1er février de chaque année.

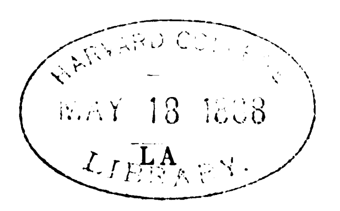
Tout ce qui concerne la rédaction doit être envoyé au Secrétaire de la *Revue*, 16, rue de Boulainvilliers, à Paris.

Tout ce qui regarde l'administration et les abonnements doit être adressé *franco* au bureau de la *Revue*, 22, rue Soufflot.

Tous les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'administration, 22, rue Soufflot, seront l'objet d'un compte-rendu ou d'une annonce dans la *Revue*.

Nota. Les éditeurs se chargent de fournir les ouvrages annoncés.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.



LA

PARTICIPATION DES HOMMES LIBRES AU JUGEMENT

DANS LE DROIT FRANC (1).

TROISIÈME ARTICLE.

LES SCABINS.
PROCÉDURE ORDINAIRE ET PROCÉDURE EXTRAORDINAIRE.

§ 4.

La participation des hommes libres au jugement à partir de la création des scabins.

I.

Le but de la réforme de Charlemagne a été le suivant : substituer aux rachimbourgs, pris à peu près indifféremment parmi les hommes libres de la circonscription judiciaire, un corps de fonctionnaires revêtus d'un caractère officiel, ayant une mission permanente, et chargés de rendre la justice avec le comte comme faisaient autrefois les rachimbourgs.

Je vais démontrer d'abord que les scabins sont des fonctionnaires, et indiquer les conséquences de ce premier fait.

Les capitulaires disent formellement que les *scabini* sont nommés par les *missi* du roi. Ils sont donc des fonctionnaires du roi :

Capit. *missorum* de 803, cap. 3 (Boretius, p. 115) : *Ut missi nostri scabinios... per singula loca elegant et eorum nomina, quando reversi fuerint, secum scripta deferant.*

Capit. de Worms de 829, cap. 2 (Pertz, *Leges*, I, p. 351) :

(1) V. *Nouvelle Revue historique*, 1887, t. XI, p. 450 et s.; p. 557 et s.



Ut missi nostri ubicunque malos scabinos inveniant, ejiciant et, totius populi consensu (1), *in locum eorum bonos elegant.*

Capit. de Kiersy de 873, cap. 9 (*ibid.*, p. 521) : Même disposition.

Capit. de Louis II de 856, cap. 5 (*ibid.*, p. 438) : *A missis nostris constituantur* (les scabins).

Dans quelques textes cependant, les scabins sont nommés par le comte (2). Il est probable que, dans la pratique, les choses se sont souvent passées ainsi ; car les *missi* du roi n'habitent pas le comté et n'y paraissent que de temps en temps ; en leur absence le comte a dû fréquemment nommer les scabins. Des auteurs en ont conclu que la nomination des scabins par le comte est la règle, et que leur nomination par les *missi* ne serait que l'exception (3). C'est aller, je crois, contre le texte formel des capitulaires que je viens de citer. Mais au fond, cette discussion importe assez peu, puisqu'il est certain, dans tous les cas que les scabins sont nommés tantôt par les *missi*, tantôt par les comtes, et que, étant nommés de cette façon, ils sont des fonctionnaires royaux. Ainsi le roi, lorsqu'il ordonne aux *missi* de réunir dans des assemblées annuelles, les différents fonctionnaires chargés de rendre la justice, et de faire une enquête sur leur conduite, déclare que non seulement les comtes et les centeniers seront convoqués, mais encore les scabins (au moins les principaux d'entre eux), parce que tous ont un *officium* qui leur a été conféré par le roi (4).

(1) Il me semble certain que le consentement du peuple est là pour la forme. On retrouve cette phrase dans plusieurs autres capitulaires, à propos de différents fonctionnaires (par exemple des centeniers), mais sans que jamais, je crois, il faille la prendre plus au sérieux ; voy. Capit. *missorum* d'Aix-la-Chapelle, de 809, cap. 22 (Boret.. p. 151); capit. d'Aix-la-Chapelle de 809, cap. 11, d'après certains manuscrits (*ibid.*, p. 149, note *p*). — Voyez cependant R. Schröder, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgesch*, qui admet le concours du peuple tant pour la nomination des scabins que pour celle du centenier lui même.

(2) Par exemple, Baluze, *Marca Hispanica*, n° 41 (an 879) : *Judices* (les scabins) *qui jussi sunt ad Mirone comite* (le comte du Roussillon) *causas audire dirimere, vel judicare.*

(3) Sohm, *Fränkische Reichs-und Gerichtsverf.*, p. 379, note 23 ; p. 380, note 29 ; Beauchet, p. 261.

(4) *Legationis capitulum*, 826 (Boret., p. 310) : *Et habeat unusquisque comes*

Étant des fonctionnaires, les scabins sont soumis, comme tous les fonctionnaires de ce temps là, à la surveillance des *missi;* ils peuvent être révoqués par eux s'ils remplissent mal leurs fonctions, et traduits devant le tribunal du roi comme peuvent l'être à cette époque tous les fonctionnaires prévaricateurs :

Capit. *missorum* de 803, cap. 4 (Bor., p. 115). *De his* (les scabins et quelques autres personnages qui sont cités au chapitre 3), *qui legem servare contempserint, ut per fidejussores ad præsentiam regis deducantur* (1).

Legationis Capitulum de 826 (*ibid.*, p. 310) : *Inquirant missi nostri ab universis* (les comtes, les centeniers et les scabins), *qualiter unusquisque illorum qui ad hoc a nobis constituti sunt officium sibi commissum, secundum Dei voluntatem ac jussionem nostram, administret in populo.*

Capit. de Worms de 829, cap. 2 (Pertz, *Leges*, I, 351) : *Ut missi nostri, ubicunque malos scabinos inveniant, ejiciant.* — Cap. 4 : *Volumus ut quicumque de scabinis deprehensus fuerit*

(à ces assemblées générales) *vicarios et centenarios suos secum necnon et de primis scabinis suis tres aut quattuor.... Deinde inquirant missi nostri ab universis qualiter unusquisque illorum qui ad hoc a nobis constituti sunt officium sibi commissum... administret.* — Les *primi scabini* dont parle ce capitulaire sont soit les chefs ou présidents du collège des scabins (Sohm, p. 453, note 187), soit les principaux, les premiers nommés (Waitz, IV, p. 396).

(1) Les *fidejussores*, dont il est ici question, sont des cautions qui prennent l'engagement de conduire ou de faire paraître devant le tribunal du roi le personnage obligé d'y venir. Voy. Gengler, *Germanische Rechtsdenkmäler*, p. 821, au mot *fidejussor*. On rencontre la mention de ces *fidejussores* dans un assez grand nombre de textes; voy. Form. Tur., 33 = Roz., 445 ; Capit. d'Aix-la-Chapelle de 810, cap. 13 (Boret., p. 153); Capit. *missorum*, cap. 4 (*ibid.*, p. 67); Capit. de Worms de 829, cap. 7 (Pertz, *Leges*, I, p. 352). Mais les textes où cette mention revient le plus souvent, ce sont les diplômes et formules d'immunité qui, presque toujours, défendent au *judex publicus* de *fidejussores tollere* sur les terres de l'immunité, c'est-à-dire d'y prendre des hommes qui seront responsables de la comparution des prévenus devant lui-même ou devant le roi. Voy. pour l'explication de ces mots dans les chartes d'immunité, Prost, *L'immunité* (*Revue historique de droit*, 1882, p. 155 à 158); Fustel de Coulanges, *Étude sur l'immunité mérovingienne* (*Revue historique*, 1883, II, p. 285 à 290). On trouve aussi des *fidejussores* pour garantir la comparution des prévenus devant un synode ou devant un évêque. Voy. Löning, *Geschichte des deutschen Kirchenrechts*, II, p. 497, notes 1, 2.

propter munera aut propter amicitiam vel inimicitiam injuste judicasse, ut per fidejussores missus ad præsentiam nostram illum venire faciat.

Capit. de Louis II de 856, cap. 5 (*ibid.*, p. 438) : *Quod si viles personæ et minus idoneæ ad hoc constitutæ sunt, rejiciantur.*

Étant des fonctionnaires, les scabins ne verront plus, comme les anciens rachimbourgs, leur titre et leur pouvoir s'évanouir avec le jugement même qu'ils viennent de rendre. Leur mission leur est donnée à vie; autrement dit, ils ne peuvent être dépouillés de cette fonction de scabins que par une révocation, comme dans le cas dont il vient d'être question. Les textes que je viens de citer montrent en effet que les scabins ne cessent de l'être que s'ils sont indignes ou incapables, et, à cause de cela, révoqués par les *missi;* ce qui signifie que la seule arrivée d'un terme fixe ne met pas fin à leur mission. Dans des documents recueillis par Baluze, nous avons les noms des scabins qui ont jugé, dans le comté de Roussillon, un procès en 874, et les noms de ceux qui, dans le même comté, ont jugé un autre procès en 901. Quoiqu'il y ait entre les deux jugements un intervalle de vingt-sept ans, on retrouve dans le dernier six des sept scabins qui ont participé au premier (1).

Étant des fonctionnaires, les scabins doivent remplir certaines conditions de moralité et de capacité exigées par la loi. Les anciens rachimbourgs, qui n'étaient pas des personnages officiels, étaient choisis par le comte ou par les parties, sans doute parmi les plus capables et les plus considérés, mais sans que la loi ait pris la peine jamais de fixer des conditions et des règles. Il en est différemment pour les scabins; les capitulaires ont dû veiller à ce qu'on ne nommât pas à cette fonction publique des personnes indignes ou incapables de la remplir. Il est vrai qu'ils n'ont jamais dressé une liste d'incompatibilités, ni déterminé dans quelle classe sociale devaient être pris les nouveaux fonctionnaires; mais, en termes généraux, ils ont dit à plusieurs reprises qu'on ne peut nommer scabins que des gens honorables et des gens instruits.

(1) Baluze, *Marca Hispanica*, nº 34 (an 874), et nº 60 (an 901). — Cf. Sohm, p. 377, note 19.

Capit. d'Aix-la-Chapelle de 809, cap. 1 (Boret., p. 148) : (Il s'agit de celui qui a été condamné à mort, mais à qui on a fait grâce de la vie) : *In testimonio non suscipiatur, nec inter scabinos legem judicandam locum non teneat.*

Capit. *missorum* de 809, cap. 28 (*ibid.*, p. 151) : *Ut postquam quisque ad mortem fuerit judicatus, neque judex fiat neque scabinius.*

En effet, l'individu condamné à mort, même si on lui a fait grâce de la vie, n'appartient plus à la catégorie des personnes capables d'exercer les droits des hommes libres; il n'est plus un homme libre, il est un *infamis*, il est sans droits. Aussi, dit-on, qu'il ne peut pas être nommé scabin, et qu'il ne pourrait pas même être témoin; il faut ajouter certainement, bien que le texte ne le dise pas, qu'il n'est pas convoqué au plait général auquel tous les hommes libres sont appelés (1).

Capit. de Louis II de 856, cap. 5 (Pertz, *Leges*, I, p. 438) : *De judicibus* (les scabins) (2), *inquirantur si nobiles et sapientes, et Deum timentes constituti sunt... Quod et si viles personæ et minus idoneæ ad hoc constitutæ sunt, rejiciantur.*

Il faut entendre ici par *nobiles*, non pas des personnes qui appartiendraient à une classe sociale déterminée appelée noblesse, mais tout simplement les hommes libres, les *ingenui*, ceux qui, comme nous dirions aujourd'hui, jouissent de tous leurs droits civiques (3). *Sapientes*, de même que *idonei*, signifie des gens instruits (4). Quant aux *viles personæ*, ce sont les mêmes hommes qu'on appelle ailleurs *infames*, et parmi lesquels notamment est l'homme condamné à mort dont il vient

(1) Sohm, p. 354.

(2) Je démontrerai tout à l'heure que, dans les textes carolingiens, *judices* est une expression très ordinaire pour dire les scabins.

(3) Voy. un diplôme de Charles le Chauve de 844 (Bouquet, VIII, p. 465) : *Ingenuitas vel nobilitas.* — Lib. Pap. Loth., 98, glose (Pertz, *Leges*, IV, p. 557) : *Nobiles sunt quorum majorum parentum suorum nemo servituti subjectus sit.* — Cf. Sohm, p. 376, 377. Ceux qui croient que les seuls véritables *ingenui* dans le droit franc sont les possesseurs de terres, disent naturellement que ceux-là seuls peuvent être scabins; voy. Waitz, IV, p. 329, 330, 394; Bethmann-Hollweg, V, p. 25; Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, p. 73; II, p. 69.

(4) Cf. Capitulaire de Carloman de 886, cap. 9 (Pertz, *Leges*, I, p. 552) : *Franci homines mundanæ legis documentis eruditi.*

d'être question; ces gens ne jouissent pas de leurs droits civiques et par conséquent ne peuvent pas être nommés scabins.

Enfin, étant des fonctionnaires, les scabins doivent, immédiatement après leur nomination, et non pas avant le jugement de chaque procès en particulier, jurer de remplir fidèlement leurs devoirs de juges.

Capit. de Worms de 829, cap. 2 (Pertz, *Leges*, I, p. 351) : *Et cum electi fuerint, jurare faciant, ut scienter injuste judicare non debeant* (1).

Capit. de Louis II de 856, cap. 5 (*ibid.*, p. 438) : *Jurent ut juxta suam intellegentiam recte judicent et pro muneribus vel humana gratia justitiam non pervertant nec differant, et quod judicaverint confirmare sua subscriptione non dissimulent.... A missis nostris constituantur, et idem sacramentum facere cogantur.*

Tels sont les scabins. En résumé Charlemagne, en les instituant, a mis à la place des rachimbourgs, sans caractère officiel, un corps de fonctionnaires nommés à vie.

Jusqu'ici nul embarras ; les faits que je viens d'exposer sont certains et admis par tout le monde (2). Il n'y a de controverse que sur un seul point, et assez secondaire. Les scabins sont-ils nommés pour chaque centaine ou pour le comté tout entier? Quoiqu'on ait beaucoup travaillé à obscurcir cette question, elle me paraît simple en somme, si l'on veut bien se mettre en garde contre certaines considérations vagues (3), et s'en tenir aux textes qui sont clairs. Les capitulaires appellent presque toujours les scabins les scabins du comte (4); les for-

(1) Même disposition dans le Capit. de Kiersy de 873, cap. 9 (*ibid.*, p. 521.)

(2) Je fais exception pour Hermann, *Ueber die Entwickelung des altdeutschen Schöffengerichts*, Breslau, 1881, qui a sur ces matières des opinions tout à fait propres, prétendant que Charlemagne n'a rien fait de nouveau, et que les rachimbourgs sont déjà de véritables fonctionnaires et des juges permanents. Mais ce système n'a pas encore trouvé d'autre partisan que son auteur; voy. la réfutation dans Beauchet, p. 258 à 260.

(3) Je fais surtout allusion ici aux considérations par lesquelles Sohm, p. 443 à 446, défend cette opinion que les scabins sont nommés pour la centaine et non pas pour le comté (Cf. dans le même sens, R. Schröder, *Lehrbuch*, p. 163, 164). Voy. la réfutation des raisonnements de Sohm dans Beauchet, p. 264 à 266.

(4) Capitulaire d'année incertaine, cap. 1 (Boret., p. 185) : *Ut non sint co-*

mules et les chartes parlent le même langage (1); on dit également les scabins de tel *pagus* ou de telle *civitas* (2). Il faut conclure de là que les scabins en principe sont nommés pour le comté et non pas pour la centaine (3). Je ne crois pas que les quelques passages, dans lesquels il est parlé des scabins de telle centaine ou de tel centenier, compromettent sérieusement les résultats que je viens d'indiquer (4).

mites nostri tardi causas nostras ad judicandum nec eorum scabini. — Capit. *missorum* de 821, cap. 5 (*ibid.*, p. 300) : *Volumus ut comites... si ibi secum suos scabineos habuerit, ibi placitum teneat.* — *Legationis capitulum* de 826 (*ibid.*, p. 310) : *Habeat unusquisque comes... de primis scabinis suis tres aut quatuor.*

(1) De Courson, *Cartulaire de Redon*, p. 148 : *Scabini Frodaldi comitis.* — Bouquet, V, p. 746 : *Riseronem comitem et suos escapinios.* — Vaissete, II, p. 186 : *Sturmio comis cum suos judices Narbonenses.* — Thévenin, *Textes relatifs aux institutions privées et publiques*, 1887, n° 115 : *Ab Hildegarno comite et a suis scabinis.* — Cf. d'autres exemples dans Waitz, IV, p. 395, note 6.

(2) Form. Lindenbrog, 19 (ancienne édition, 124) = Roz., 467 : *Ab ipsis scabinis, pagensis scilicet loci illius.* — Guérard, *Cartulaire de Saint-Victor*, I, p. 43, n° 31 : *Scabinos ipsius civitatis.* — Ragut, *Cartulaire de Saint-Vincent de Mâcon*, p. 169 : *Scamineis Matiscensibus.* — Vaissete, *loc. cit.*, *judices Narbonenses.* — Cf. d'autres exemples dans Waitz, IV, p. 395, notes 4 et 5; et Beauchet, p. 267.

(3) En ce sens, Waitz, IV, p. 395 et 396, p. 529; Bethmann-Hollweg, V, p. 24,

(4) Voy. ces passages dans Sohm, p. 444, note 160, et p. 445. — Ces textes, qui sont presque tous des documents italiens, parlent des *scabini* de tels et tels *vici* (traduisez centaines); on peut très bien comprendre par là que ces scabins sont domiciliés dans cette centaine, et que c'est parmi les habitants de cette circonscription qu'ils ont été choisis; cela n'empêche pas qu'ils ne soient juges pour tout le comté : il est évident, en effet, qu'on choisit les juges du comté dans toutes les centaines de ce comté. Quant à la charte datée de 914, qui est dans Ménard, *Histoire de la ville de Nismes*, 1750, I; *Preuves*, p. 17, la phrase que Sohm y découvre, et dans laquelle il voit des *judices* d'un centenier, ne s'y trouve pas, et d'ailleurs ne prouverait rien, si elle y était. — Je conclus de tout cela qu'il est inutile de chercher, comme le fait M. Beauchet, à mettre d'accord toutes les opinions en disant qu'il y a tout à la fois des scabins de comté et des scabins de centaine (Voy. p. 266 à 268). Si M. Beauchet veut dire simplement par là que les scabins, nommés en réalité pour tout le comté, sont juges non seulement dans le tribunal du comté, mais dans les différents tribunaux des centaines, il dit une chose tout à fait évidente. Mais s'il entend établir deux classes de scabins, des scabins de comté, compétents pour tout le comté, et des scabins de centaine, compétents seulement dans chaque centaine, il aboutit à un résultat que les textes, je crois, ne justifient pas. — W. Sickel, *Savigny-Stiftung*, VI, p. 78 à 80, très vague d'ailleurs sur cette question, semble porté à admettre aussi quelque opinion mixte semblable à celle de M. Beauchet.

II.

Quelle est la date de cette réforme de Charlemagne? La question est d'autant plus importante que cette date est, comme je l'ai montré, non seulement celle de la création des scabins, mais encore celle de la distinction des plaits genéraux et des plaits non généraux (1).

En général on est porté à la faire descendre jusqu'en 800 ou 803. On fonde cette opinion sur ce fait que la mention des scabins n'apparaît dans aucun capitulaire avant cette époque; on en conclut qu'il n'a pas dû en exister auparavant, et que les quelques documents qui prononcent ce nom avant 800 entendent par là tout simplement les rachimbourgs tels qu'ils existaient à l'époque mérovingienne, c'est-à-dire des personnages qui ont pu, dans certains pays, porter le nom de *scabini*, mais qui ne sont pas des fonctionnaires comme les scabins qu'a créés Charlemagne. D'après cette manière de voir, cette réforme de Charlemagne aurait fait partie sans doute des mesures occasionnées par l'établissement de l'Empire; et dans tous les cas elle ne pourrait pas être antérieure à cet événement (2). Arrêtons-nous un instant sur cette question.

Il est incontestable que les premiers capitulaires datés qui prononcent le nom des scabins sont de 803. Par conséquent, qui ne veut consulter que cette source de renseignements, doit dire, sinon que la création des scabins n'est pas antérieure à l'année 803, au moins qu'avant cette date il est impossible d'en affirmer l'existence :

Capit. ajouté aux lois de 803, rubrique (Boret., p. 112) : *Sub ipso anno hæc capitula facta sunt, consignata Stephano comiti, ut hæc manifesta fecisset, in civitate Parisius, mallo publico, et ipsa legere fecisset coram illis scabineis;* — cap. 10 (*ibid.*, p. 114) : *Ab scabinis qui causam prius judicaverunt.*

Capit. *missorum* de 803, cap. 3 (*ibid.*, p. 115) : *Ut missi*

(1) En ce sens, Sohm, p. 390.

(2) Bethmann-Hollweg, V, p. 22; Beauchet, p. 253 à 255; W. Sickel, *Savigny-Stiftung*, cité, p. 65 à 68. — Waitz, IV, p. 389 et 390, ne se prononce pas sur cette question, et la considère comme douteuse.

nostri scabinios... per singula loca elegant; — cap. 20 (*ibid.*, p. 116) : *Ut nullus ad placitum banniatur... exceptis scabineis septem qui ad omnia placita praesse debent.*

Les autres capitulaires datés qui sont relatifs aux scabins sont tous postérieurs à 803, et par conséquent doivent être écartés (1).

Il faut ajouter cependant qu'il est question d'eux dans plusieurs capitulaires non datés, qui peuvent être postérieurs à 803, mais qui peuvent aussi être antérieurs. Il est donc permis de supposr qu'ils ont existé avant 803, mais l'absence de date ne permet pas de l'affirmer. Voici ces capitulaires.

Capitulaire italien entre 801 et 810, cap. 14 (*ibid.*, p. 210) : *Et ingenuos homines nulla placita faciant custodire postquam illa tria custodiant placita... excepto illos scabinos qui cum judicibus resedere debent.*

Capitulaire d'Aix-la-Chapelle entre 801 et 813, cap. 13 (*ibid.*, p. 172) : *Postquam scabini eum dijudicaverint.*

Réponse à un *missus*, entre 801 et 814, cap. 7 (*ibid.*, p. 145) : *A scabineis sententia accepta.*

Capitulaire italien entre 781 et 810, cap. 12 (*ibid.*, p. 207) : *Ut per placita non fiant banniti liberi homines excepto si... scabinus aut judex non fuerit.*

Ainsi, à ne consulter que les capitulaires, il est impossible d'affirmer d'une façon sûre l'existence des scabins avant l'année 803. Reste à voir si d'autres documents ne permettront pas de reculer cette date avec certitude.

J'écarterai d'abord tous les documents faux ou douteux. On a prétendu voir la mention des scabins dans des chartes italiennes de 724 et de 745. Mais il est généralement reconnu qu'elles sont fausses (2). On l'a trouvée également dans un acte flamand de 745, où, parmi les témoins d'une donation, se

(1) Le capitulaire qui, dans l'ordre chronologique, vient immédiatement après ceux que j'ai cités, est un capitulaire de 805, cap. 6 et 16 (Boret., p. 123 et 125).

(2) Voy. ces documents cités dans Bethmann-Hollweg, IV, p. 356, note 91. Cf. pour la critique de ces mêmes actes, Bethmann-Hollweg, *ibid.*; Savigny, *Droit romain au moyen âge*, I, p. 172; Ficker, *Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens*, III, p. 207; Waitz, IV, p. 389, note 2; Pertile, *Storia del diritto italiano*, I, p. 159, note.



rencontre un personnage qui se donne le nom de *scavinus* (1); et de la même manière dans deux actes lombards de 774 et de 777, l'un qui est une donation, l'autre qui est un testament, dans lesquels un des témoins signe aussi *scabinus*. Mais la lecture *scabinus* n'est pas certaine, et il est plus prudent par conséquent de ne pas se servir de ces actes (2).

Arrivons à des documents certains. Le premier en date me paraît être la formule de Bignon dont il a été question plus haut : *Cum resedisset ille vigarius.... una cum ipsis scabinos* (3). Le formulaire de Bignon se place, comme je l'ai dit, entre 768 et 775. Nous avons donc la preuve positive de l'existence des scabins au plus tard en 775. Il faut conclure de là que, dans les documents lombards qui viennent d'être cités, la lecture *scabinus*, que beaucoup rejettent, n'est pas impossible en elle-même, et ne doit être repoussée que pour des raisons purement paléographiques, nullement à cause de la date de ces actes qui sont certainement d'une époque où le mot *scabinus* est employé.

Maintenant, cela veut-il dire que les *scabini* dont il est question dans la formule de Bignon soient les fonctionnaires nouveaux créés par Charlemagne (4)? Il est permis d'en douter; et j'ai dit autrefois les raisons qui m'empêchent de le croire. *Scabinus* peut très bien être et est beaucoup plus probablement un autre nom des rachimbourgs. Rien ne prouve que Charlemagne ait créé ce nom; il est plus croyable au contraire qu'il l'a emprunté à la pratique de son temps, et que des personnages qui entouraient le comte au *mallus* et que l'on appelait généralement rachimbourgs, mais déjà quelquefois scabins, il a fait des fonctionnaires, changeant ainsi le caractère, plutôt que le nom de ces personnages (5). Les deux mots rachimbourgs et scabins ont d'ailleurs si peu d'antipathie réciproque

(1) Voy. cet acte dans Pardessus, *Diplômes*, II, n° 585, p. 397. Pour la critique du mot *scavinus*, voy. Pardessus, *ibid.*, *Prolégomènes*, p. 394, 395; Beauchet, p. 251.

(2) Voy. Bethmann-Hollweg, V, p. 22 et note 11; Waitz, IV, p. 389, note 3; Beauchet, p. 251.

(3) Form. Bignon, 7 = Roz., 460.

(4) C'est l'opinion de R. Schröder, *Lerhbuch der deutschen. Rechtsgesch.*, p. 166, et de Brunner, *Deutsche Rechtsgesch.*, I, p. 408.

(5) Cf. Sohm, p. 389, qui fait cette remarque à propos des documents antérieurs à 800, en général.

que nous les verrons constamment employés l'un pour l'autre après la réforme de Charlemagne ; il ne serait donc pas extraordinaire qu'ils aient pu également alterner quelquefois avant cette réforme. Ainsi la formule de Bignon prouve incontestablement l'existence du mot *scabinus* dès 775 au plus tard, mais il est plus probable que ce mot ne désigne pas encore à cette époque les nouveaux fonctionnaires de Charlemagne, et que c'est encore aux anciens rachimbourgs que nous avons affaire.

Il en est différemment d'un acte de 780 qui se trouve dans le cartulaire de Saint-Victor. Là, au contraire, il me paraît certain que nous avons en face de nous les véritables scabins fonctionnaires ; et c'est, à mon avis, le premier acte en date qui, d'une façon sûre, emploie le mot *scabinus* avec son sens nouveau. A cause de ce fait, cet acte a une grande importance.

Guérard, *Cartulaire de Saint-Victor de Marseille*, I, p. 43 (n° 31). — 23 février 780 : *Cum... in Digna civitate residerent missi domini nostri Karoli... una cum rationesburgiis dominicis* (suivent cinq noms) *scabinas lites scabinos ipsius civitatis, aut bonis hominibus qui cum ipsis ibidem aderant, pro multorum hominum altercationes audiendas et negociis causarum dirimendis et justis vel rectis judiciis faciendis..... Sed cum ipsas auctoritates audissent sic ipsi etiam missi vel ipsi racioneburgyiis dominicis interrogaverunt*, etc.

Dans cette charte de 780, l'expression *scabinus*, comme si elle était encore un peu nouvelle et qu'elle eût besoin d'une traduction pour se faire comprendre, alterne avec celle de rachimbourg (1). La synonymie de ces deux mots est une

(1) La synonymie de rachimbourg et de *scabinus* dans cette charte de Saint-Victor me paraît évidente (*rationesburgiis dominicis... scabinis ipsius civitatis*). En ce sens, Sohm, p. 383 et 588; Bethmann-Hollweg, V, p. 20, note 5; Beauchet, p. 252. Il m'est impossible de comprendre les raisons que certains auteurs ont trouvées d'en douter : voy. Waitz, IV, p. 392 et 393, note; Ficker, *Forschungen*, III, p. 210 et 466; W. Sickel, *Savigny-Stiftung*, VI, p. 67, note 1. — Quant à ceux qu'on appelle *bonis hominibus qui cum ipsis ibidem aderant pro multorum hominum altercationes audiendas*, il est possible que ce soient encore les mêmes hommes que ces rachimbourgs ou scabins ; mais cela n'est pas tout à fait certain, parce que, dans les actes qui appartiennent à la nouvelle organisation judiciaire créée par Charlemagne, les *boni homines* sont généralement distincts des scabins, comme je le montrerai.

chose importante sur laquelle j'aurai à revenir. Mais voici le point capital. Il est certain, à mon avis, que ces rachimbourgs ou scabins sont les véritables scabins de Charlemagne, c'est-à-dire les fonctionnaires judiciaires créés par cet empereur. En effet, remarquez les noms dont ils sont appelés : *scabini civitatis* (les scabins du comté), *rationesburgii dominici* (les rachimbourgs du roi). Ces expressions, que jamais nous n'avons rencontrées dans les documents appartenant à la période précédente, montrent que nous avons affaire ici non pas à des personnages quelconques, choisis indifféremment dans la foule des hommes libres par le comte ou par les plaideurs, mais à des gens qui ont une fonction déterminée dans le comté (ils sont les scabins du comté), et qui ont reçu cette fonction du roi (ils sont les scabins du roi). Donc il ne s'agit plus de ces personnages d'un caractère assez douteux comme ceux de la formule de Bignon, qui s'appellent *scabini*, mais dont rien ne désigne le vrai caractère; il s'agit sûrement des *scabini* qui sont des fonctionnaires royaux attachés au comté (1).

Ainsi, à partir de 780, les scabins fonctionnaires existent. Il faut ajouter que ce texte du cartulaire de Saint-Victor n'est pas isolé. S'il était le seul qui fût ainsi conçu, on pourrait peut-être contester la portée que je lui attribue. Mais entre cette date de 780 et celle de 803, époque à laquelle les scabins apparaîtront dans les capitulaires, il y a assez d'actes semblables à celui que je viens de citer pour qu'on ne puisse pas douter que l'institution nouvelle ne fonctionne dans cette période.

Bouquet, V, p. 746, — an 781 : Plait tenu par Charlemagne. Le plait du roi est une juridiction exceptionnelle dans laquelle, certainement, les scabins ne sont pas les juges. Mais voici ce dont il a été question dans ce plait. L'*advocatus* de l'abbaye de Saint-Denis explique qu'il s'est présenté devant le comte de sa circonscription, *inter Riseronem comitem et suos escapinios... in mallo publico,* afin de revendiquer contre diffé-

(1) En ce sens Sohm, p. 383, 384, 389; Bethmann-Hollweg, V, p. 20, note 5. Il est à remarquer que, cependant, Bethmann-Hollweg est un de ceux qui soutiennent que la création des scabins n'est pas antérieure à 800 ou 803.

rents personnages des terres que ceux-ci possédaient indûment au préjudice de Saint-Denis. Il a gagné son procès. Le tribunal du comte a reconnu que l'abbaye était propriétaire, et a délivré à l'*advocatus* de Saint-Denis une charte constatant son droit : *ut talem notitiam bonorum hominum manu firmatam* (1), *vel ipsius comitis nomine Riserii, seu qui ibidem fuerunt sedentes* (2) *prendere et accipere deberet.* Des difficultés étant survenues de nouveau entre l'abbaye et les personnages en question, on va devant le roi qui lit la *notitia*, interroge le comte, et, avec ses *fideles*, juge en faveur de l'abbaye.

Il peut y avoir doute, dans ce diplôme, sur le sens des mots *boni homines* et *qui ibidem fuerunt sedentes*. Il est permis de voir dans les personnages qu'on désigne ainsi, ou bien les scabins eux-mêmes qui ont jugé avec le comte, ou bien de simples assistants qui n'ont pas jugé, mais qui ont signé l'acte de jugement. Dans les formules antérieures à la réforme de Charlemagne, j'ai montré que ces signataires sont régulièrement les rachimbourgs, c'est-à-dire les mêmes que les juges ; mais dans les actes carolingiens nous verrons que le plus souvent c'est le contraire qui arrive, et que en général les scabins qui jugent et les *boni homines* qui signent l'acte de jugement sont deux classes de personnes différentes. Il est donc permis d'hésiter sur le caractère des hommes que le diplôme de 781 désigne par l'expression *boni homines*. Mais le point important pour nous est de déterminer le caractère de ceux qu'il appelle *scabini*. Or il les nomme « les scabins du comte; » et ce langage prouve qu'il s'agit bien des nouveaux fonctionnaires institués par Charlemagne (3).

Dom Vaissete, *Histoire du Languedoc; Preuves*, II, p. 47 (ancienne édition, I, p. 24), — an 782 : *Cum resederent* (des *missi* de Charlemagne) *et judices qui jussi sunt causas dirimere et legibus deffinire, id est* (suivent six noms).

(1) Les *boni homines* peuvent être ici, comme dans les formules que j'ai citées précédemment, les juges ou scabins eux-mêmes; mais cela n'est pas certain.

(2) Peut-être les scabins : plus probablement, je crois, certains assistants, et vraisemblablement les mêmes que ceux qu'on vient d'appeler *boni homines* et qui signent la *notitia*.

(3) On trouve une expression semblable (*sui scabini*) dans un autre di-



Ici le mot *scabini* n'est pas prononcé; mais ces *judices* qui jugent avec les *missi* du roi ne peuvent pas être d'autres hommes que les scabins. Si en effet, on compare cette charte avec une foule d'autres, qui sont également des procès-verbaux de plaits tenus dans le midi de la France et que j'aurai d'ailleurs l'occasion de citer maintes fois, on verra que l'expression *judices* est, dans cette région, l'expression ordinaire pour dire les scabins, et que la phrase que je viens de reproduire est la phrase constante par laquelle débutent toutes les chartes où il est question d'un jugement rendu par les scabins. Une autre circonstance démontre que c'est bien à l'organisation créée par Charlemagne que nous avons affaire. Nous avons dans cette charte les noms des six *judices* qui siègent avec les *missi* du roi, et plus loin, les noms de divers personnages appelés *boni homines* qui signent l'acte de jugement; or en lisant ces noms, on s'aperçoit que les *judices* et les signataires de l'acte ne sont pas les mêmes. C'est là un fait sans exemple, je crois, dans les documents qui appartiennent à l'ancienne organisation judiciaire; car dans les formules que j'ai citées autrefois ce sont les rachimbourgs ou *boni homines* qui sont à la fois les juges du procès et les signataires de la *notitia*. Cette circonstance que, dans l'acte dont je parle, les *boni homines* sont au contraire distincts des *judices*, démontre que les *judices* sont non pas les anciens rachimbourgs, mais les scabins carolingiens.

De Courson, *Cartulaire de Redon*, p. 148, — an 797 : *Et judicaverunt scabini Frodaldi comitis qui præsentes erant quorum ista sunt nomina* (six noms).

L'expression « les scabins du comte, » indique clairement, comme je l'ai montré, les nouveaux fonctionnaires créés par Charlemagne. On ne dit jamais cela des anciens rachimbourgs, tandis que très souvent les capitulaires désignent ainsi les

plôme encore, daté de 797 (Martene, *Veterum scriptorum collectio*, 1724, I, p. 51). Mais il faut faire attention qu'il s'agit dans ce diplôme d'un jugement rendu par ces *scabini* dans le plait du roi (*in conspectu nostro ac plurimorum procerumque nostrorum præsentia stans in judicio,... sui scabinii ei judicaverunt*). Or, dans le plait du roi, il ne peut pas être question des véritables scabins, de ceux dont je m'occupe dans ce travail (Sur le sens du mot *scabinus* dans les diplômes relatifs aux plaits royaux, voy. ce que j'ai dit dans cette *Revue*, 1887, p. 501). Donc ce diplôme doit être écarté absolument.

scabins. Il n'est donc pas douteux qu'ici nous n'ayons affaire à ces scabins (1).

Il résulte de tout cela que le plus ancien document qui parle sûrement des scabins est de 780, et que de 780 à 803, date à laquelle ce mot fait son apparition dans les capitulaires, des actes très sûrs ne cessent d'y faire des allusions. Il est donc impossible de soutenir, comme on le fait en général, que la création des scabins n'est pas antérieure à 800 ou 803. On fonde cette opinion uniquement sur ce fait qu'avant 803, les capitulaires ne parlent pas de cette institution. Nous possédons, dit-on, un grand nombre de capitulaires rendus entre 768, date de l'avènement de Charlemagne, et 803, date de l'apparition des scabins dans les textes législatifs; et si la réforme dont il est question avait été opérée assez longtemps avant 800, il serait inexplicable qu'aucun de ces capitulaires n'en eût jamais fait mention. Il faut donc considérer comme à peu près non avenues les allusions que certains actes antérieurs à cette date, peuvent faire çà et là, ou plutôt paraissent faire à l'institution des scabins (2). Cette façon de raisonner est on ne peut plus dangereuse; et il est permis de lui opposer deux choses. D'abord nous n'avons pas tous les capitulaires, et notamment le capitulaire qui a créé les scabins, comme celui qui a créé la distinction des deux espèces de plaits, probablement le même, est certainement perdu (3). C'est donc une bien grande prétention que d'espérer fixer la date de ce capitulaire perdu en ne faisant usage que des autres capitu-

(1) Je crois qu'il vaut mieux laisser de côté dans cette discussion un acte qu'on y a fait quelquefois intervenir, et qui est le procès verbal d'un plait royal tenu à Thionville à une date qui se place entre 777 et 791 : voy. cet acte cité notamment dans Beauchet, p. 252, 253; et sur la date, Böhmer-Mühlbacher, *Regesta Imperii*, deuxième édition, I, p. 94. Il y est question de scabins (*missus noster una cum scabinis;... testes et scabini ibidem adfuerunt*, etc.); mais il ne paraît pas absolument sûr que ce soient là les véritables scabins fonctionnaires créés par Charlemagne, les *scabini civitatis* comme on dit dans le cartulaire de Saint-Victor. Cela est probable, mais celui qui ne veut user que de documents certains fera mieux de négliger celui-là.

(2) Voyez principalement sur ce point, Beauchet, p. 253; observer, p. 252, la façon dont en conséquence cet auteur se trouve amené à traiter la charte de Saint-Victor de 780.

(3) Voy. la remarque de Boretius, dans son édition des Capitulaires, p. 125, note 15; p. 210, note 5.

laires et en rejetant de parti pris toutes les autres sources de renseignements. Ensuite il est indifférent que nous trouvions une institution mentionnée dans un document ou dans un autre, pourvu que ce document ait les deux qualités essentielles qu'on doit demander toujours, mais dont il est nécessaire de se contenter, à savoir une authenticité incontestable et une date certaine. Or les actes que j'ai cités ont ces deux qualités, et, comme je l'ai montré, prouvent d'une façon sûre l'existence des scabins; après cela il importe très peu qu'ils soient des diplômes et non pas des capitulaires; ils seraient des capitulaires qu'ils ne prouveraient pas mieux.

III.

Il est très important de connaître les noms par lesquels, dans les formules et dans les chartes, les scabins sont désignés; car c'est à cette condition seulement qu'on pourra se servir de ces documents avec profit. Notamment la question du rôle judiciaire que jouent les scabins, la plus grave que j'aie à traiter ici, ne peut être abordée qu'après avoir pris cette précaution.

Le nom officiel et technique de ces nouveaux fonctionnaires est *scabini;* c'est ainsi par exemple que les capitulaires les appellent presque toujours. Mais les formules et les chartes emploient généralement d'autres expressions. Ces expressions sont très variées : *judices, juridici, legum magistri* ou *doctores, legislatores, auditores, rachimburgi*, etc. J'insisterai seulement sur deux de ces appellations, celle de *judices* et celle de rachimbourgs : sur la première, parce qu'il importe à l'intelligence des textes qu'on soit bien prévenu du double sens que le mot *judex* a dans la langue de ce temps-là, le sens de comte ou plus généralement de vicomte ou de centenier, et le sens de scabin; sur la seconde, parce qu'on peut s'étonner au premier abord de rencontrer les rachimbourgs dans les textes de cette époque, et qu'il est utile par conséquent d'expliquer le sens de ce mot et la raison de son emploi (1) :

(1) Voyez, pour les autres appellations, les textes cités par Waitz, IV, p. 391, note 1. On doit remarquer surtout le mot *auditores* que nous avons

Voici d'abord des textes dans lesquels ceux qu'on appelle *judices* sont incontestablement les scabins :

Vaissete, II, p. 47 (anc. édit., I, p. 24), — an 782 : *Cumque residerent missi gloriosissimo atque scellentissimo...* (Charlemagne)... *in Narbona civitate... per multorum altercationes audiendas et rectis negotiis terminando... et judices qui jussi sunt causas dirimere et legibus deffinire, id est* (six noms)... *Et cum nos prefati missi... et judices videntes talem... ordinavimus*, etc.

Ibid., II, p. 287 (anc. édit., I, p. 99), — an 852 : *Cum in Dei nomine resideret vir venerabilis Udulricus comis in villa Crispiano in territorio Narbonense pro multorum hominum altercationes juxta hac recta judicia terminanda, una cum* (trois noms), *vassi dominici* (deux noms), *vice domini, seu etiam et judices qui jussi sunt causasdi rimere et legibus definire, id est* (sept noms).

Ibid., V, p. 72 (anc. édit., II, p. 20), — an 883 : *In judicio* (l'évêque et le comte, présidents du tribunal; après eux différents personnages, puis quatre noms), *judicum, et in præsentia Witardo et aliorum qui supra dicto episcopo, comite, vicecomite, abbates, archidiaconos, et ipsos judices vel auditores, in illorum judicio, in publico mallo.*

Ibid., V, p. 137 (anc. édit., II, p. 56), — an 918 : *Cum in Dei nomine resideret* (l'évêque et le comte de Toulouse), *una cum... judices, scaphinos et regimburgos tam Gotos quam Roma-*

déjà vu employé dans les formules d'Angers et de Tours pour dire les rachimbourgs (Form. Andec., 12 = Roz., 457. — Form. Turon., 39 = Roz., 484, § 1) : Vaissete, V, p. 72 (ancienne édition, II, p. 20) : *In judicio* (suivent les noms de l'évêque et du comte, présidents du tribunal), ... *et ipsos judices vel auditores* (les scabins). — *Ibid.*, p. 160 (ancienne édition, II, p. 69) : *Tunc ipsi judices et ipsi auditores... decreverunt judicium et ordinaverunt.* — Voyez d'autres exemples encore de l'emploi du mot *auditores* dans les textes cités par Waitz, *ibid.* — On trouve pêle-mêle la plus grande partie des noms employés pour dire les scabins dans un récit des *Miracula Sancti Benedicti* (livre écrit sous Charles le Chauve), cap. 25 (Bouquet, VI, p. 313). Il s'agit d'un procès entre deux abbayes : *Colliguntur ab utriusque partibus plurimi legum magistri et judices — ... Venientes itaque ad condictum locum magistri et judices... Aderant namque legum doctores tam ex Aurelianensi quam ex Wastinensi provincia.* Les *judices* dans ce texte sont, sans doute possible, les scabins; les *legum magistri* ou *doctores* paraissent être les mêmes; c'est l'opinion générale (voy. Waitz, *ibid.*).

nos seu etiam Salicos, qui jussi sunt causas audire, dirimere et legibus definire.

Ibid., V, p. 160 (anc. édit., II, p. 69), — an 933 : *Judices qui jussi sunt causas dirimere et legibus deffinire... Tunc ipsi judices et ipsi auditores... decreverunt judicium et ordinaverunt.*

Guérard, *Cartulaire de Saint-Victor*, I, p. 33 (n. 26), — an 845 : *In mallo publico, ante Rothbertum vicarium de viro illustre Adalberto comite, et tam scavinis tam romanis quam salicis vel judicibus qui cum ipsis* (avec le comte) *ibidem aderant.*

Dans tous ces textes, il est évident que les *judices*, lorsqu'on ne nomme qu'eux, sont les scabins, et que *judices et scabini* sont les mêmes hommes, lorsqu'on se sert des deux expressions.

La synonymie de *judices* et de *scabini* apparaît plus clairement encore s'il est possible dans la charte suivante :

Garnier, *Anal. Divionens*, p. 250. = Thévenin, *Textes relatifs aux institutions privées et publiques aux époques mérovingienne et carolingienne*, 1887, n. 115; — IX[e] siècle : *Ante illustrem virum Hildegarnum comitem, seu judices quos scabineos vocant*, etc. (1).

Il faut aller plus loin et dire que, dans les capitulaires eux-mêmes, *judices* quelquefois signifie les scabins. Il en est ainsi dans les passages suivants, sinon sûrement, au moins d'une façon très probable.

Capitulaire italien, entre 781 et 810, cap. 12 (Boret., p. 207) : *Ut per placita fiant baniti liberi homines; excepto... si scabinus aut judex non fuerit.*

Capitulaire de 803, ajouté aux lois, cap. 4 (*ibid.*, 113) : *Si quis hominem in judicio... coram judicibus vel comite increpatus fuerit.*

Capitulaire de 816, ajouté à la loi, cap. 2 (*ibid.*, p. 268) : *Satisfaciat tam comiti et judicibus quam adversario suo testibus producendo.*

(1) On pourrait encore citer d'autres exemples. Voy. spécialement Vaissete, II, p. 331, 370, 382, 378 (anc. édition, I, p. 113, 124, 131, 128), où toujours revient la même phrase : *Judices qui jussi sunt causas dirimere et legibus definire* ou *causas audire, dirimere vel judicare.* — Cf. *ibid.*, II, p. 400 (anc. édition, I, p. 135) : *Civiles judices.* — *Miracula Sancti Benedicti*, 25 (Bouquet, VI, p. 313), cité à la note précédente. — Manuscrit de Paris, 4418, de la *Lex Salica emendata* (époque carolingienne), glose au titre 52 (Pardessus, *Loi Salique*, p. 575).

Capitulaire de Louis II de 856, cap. 5 (Pertz, *Leges*, I, p. 438) : *De judicibus inquirantur si nobiles et sapientes*, etc.

Je crois que dans ces passages *judices* signifie scabins. Mais il n'en faut pas moins maintenir, à mon avis, que ce sens de *judex* est très rare dans la langue des capitulaires, et que, en général, par le mot *judices*, les documents législatifs entendent, comme je l'ai montré, les vicomtes et les centeniers, c'est-à-dire les agents du comte (1). En résumé *judices* avec le sens de scabins est une exception dans les capitulaires, mais au contraire s'emploie très souvent dans les chartes, et notamment est la règle dans presque tous les plaits du midi de la France.

Il me reste maintenant à expliquer le sens du mot rachimbourg. Il semble qu'à partir du jour où Charlemagne mit à la place des anciens rachimbourgs les fonctionnaires nouveaux qui portent le nom de *scabini*, le mot rachimbourg ne devrait plus se rencontrer dans aucun texte. Cependant on le trouve très souvent, et dans des textes dont la date est incontestablement postérieure à la réforme de Charlemagne. Comme il est tout a fait impossible d'entendre par là les anciens rachimbourgs qui ont disparu, il ne reste qu'un parti à prendre, c'est de dire que le mot rachimbourg est devenu synonyme de scabin. Non seulement il n'existe pas d'autre explication, mais encore celle que je propose est très naturelle. Car l'usage avait consacré le mot rachimbourg dans la pratique, et les rédacteurs de formules ou de chartes avaient l'habitude de désigner par là les hommes qui jugeaient avec le comte. Il est vrai que les capitulaires, à partir de Charlemagne, ne se servent plus de cette expression, et disent toujours, ou presque toujours, scabins; mais on sait combien la langue de la pratique et des

(1) Je crois qu'en général on est beaucoup trop porté à traduire *judices* par scabins, dans les capitulaires. Par exemple, Waitz, IV, p. 391, note 1, et W. Sickel, *Savigny-Stiftung*, t. VI, p. 70, traduisent *judices* par scabins dans le passage suivant; Capitulaire italien, entre 801 et 810, cap. 12 (Boret., p. 210) : *Ut comites et eorum judices non dimittant testes habentes mala fama testimonium perhibere ... Et ipsi comites vel eorum judices*, etc. Je crois que ce mot doit s'entendre ici des vicomtes et des centeniers qui sont précisément ceux que les textes appellent si souvent les *judices* du comte. Cette observation a une assez grande portée, comme je le montrerai en étudiant la part du président du tribunal dans la sentence.

faiseurs d'actes est immobile et routinière (1); on avait pris l'usage d'écrire rachimbourg, on continua donc à l'écrire. D'ailleurs on se souciait assez peu, comme je viens de le montrer, de parler la langue officielle des capitulaires. Ainsi à l'époque carolingienne, le mot rachimbourgs désignera très souvent les scabins.

Voici quelques exemples de ce langage :

Guérard, *Cartulaire de Saint-Victor de Marseille,* I, p. 43, — an 780, expliqué précédemment, p. 131.

Form. Senonenses recentiores (époque de Louis le Pieux) (2). 1 = Roz., 498 : *In civitate illa, in mallo publico, ante inlustre viro illi comite vel aliis quam pluribus personis ibidem rese-*

(1) La langue des avoués et des notaires d'aujourd'hui est pleine d'expressions qui non seulement n'étaient déjà plus françaises il y a un siècle, mais encore que les Codes modernes ont rejetées; c'est autant la langue de la coutume que celle du Code civil. Souvent ces habitudes de parler sont infiniment anciennes ; voyez, par exemple, ce testament de 474, lu aux magistrats de Ravenne, et publié par Marini, *Papiri diplomatici,* p. 110. = Bruns, *Fontes jures romani* (5e édition, 1887), p. 303. = Giraud, *Enchiridion,* p. 661 : *Fl. Constantius, vir honestus, procedens sanus sana mente integroque consilio,* etc.; vous diriez un mauvais thème fait d'après un testament notarié d'aujourd'hui. Le style des actes du moyen âge est plus routinier encore, s'il est possible. On sait, par exemple, combien ces actes contiennent d'allusions à des institutions romaines parfaitement disparues, dont les rédacteurs ne comprennent pas un mot, mais dont ils parlent par habitude. Sans revenir sur la fameuse phrase *stipulatione subnixa*, qui termine des milliers d'actes (Voyez sur l'évolution juridique qui a amené et qui explique cette formule, Stouff, *Formation des contrats par l'écriture dans le droit des formules; Revue historique de droit,* 1887, p. 249 et suiv.); les testaments sont déclarés faits *jure prætorio* (par exemple le testament de saint Remi; Pardessus, *Diplômes*, I, p. 81); ou terminés par la formule suivante : *Ita do, ita lego, ita testor, ita vos mihi, Quirites, testimonium perhibetote* (testament d'Erminethrudis de 700; Pardessus, *ibid.*, II, p. 255). Les affranchissements faits dans les églises sont déclarés faits *vindicta* (Form. de Bourges, 9 = Roz., 62 : *Vindictaque liberare servos meos... ut civis romani postea aperte vivant ingenui.* Cf. Form. de Sens, appendix 3 = Roz., 63; Form. d'Auvergne, 3 = Roz., 64); et on distingue les trois espèces d'affranchissements *latina, dolitia* (pour *dedititia*) *et cives romana* (Form. d'Auvergne, 3 = Roz., 64). Ces exemples se compteraient par centaines. Il importe d'avoir présente à l'esprit cette observation sur la langue routinière des formules, pour comprendre que des actes carolingiens, tels que ceux que je vais citer, sont onçus comme ceux de l'époque précédente, et doivent, par conséquent, être our ainsi dire transposés pour être compris exactement.

(2) Voy. Zeumer, p. 83.

dentes... Hac causa apud ipso comite, vel ipsis racimburgiis diligenter fuit inventum vel inquisitum et legibus fuit definitum.

Ibid., 4 = Roz., 458 : *Proinde taliter ab ipsis missis dominicis vel illo comite seu ab ipsis rachimburgis.... fuit judicatum.*

Ibid., 6 = Roz., 477 : *Ante inluster viro illo comite et apostolico viro illo vel presente quam plures viris venerabilibus racimburgis qui ibidem ad universorum causas audiendum vel recta in Dei nomine judicia terminandum resedebant vel adstabant.*

Form. Augienses, B, 40 = Roz., 474 (1) : *Vir inluster comis ille. Cum in pago illo resedissem in villa illa cum judicibus et regimburgis et aliis populis multis ad dicendum judicium.* — Suit le procès dans lequel un personnage revendique des objets qu'on lui a enlevés injustement. — *Et si* (pour *sic*) *illa causa que ante nos fuit dijudicata et judicibus nostris vel regimburgis nostris vel judicibus constitutis et aliis pagensis plurimis ibidem sistentibus, hoc sunt illi et illi. Sig. testium septem ibidem adsistentium.... Sig. comitis illius et judicibus quorum ista continentia definita fuit.*

L'explication de cette formule présente deux difficultés. D'abord nous voyons autour du comte qui préside le tribunal des gens appelés *judices* et des gens appelés *regimburgi.* On peut se demander si ce sont les mêmes personnes ou si les *judices* sont différents des rachimbourgs. Il ne me paraît pas douteux qu'ils ne soient les mêmes, et je n'insiste pas sur l'objection qu'on pourrait tirer du fait que le texte se sert de deux noms; dans la langue de cette époque deux noms ne désignent pas nécessairement deux espèces d'hommes, je l'ai montré par une foule d'exemples; le plus souvent même deux noms font double emploi et disent deux fois la même chose. Ici il est facile de voir que nous avons justement affaire à une de ces tautologies si fréquentes. J'en donne deux raisons. En premier lieu, si les rachimbourgs ne sont pas ici les juges de l'affaire on ne voit pas ce qu'ils peuvent être; quand ils figurent dans un procès, c'est pour toujours juger; il faut donc

(1) Il s'agit ici du recueil de formules qui vient du monastère d'Augia (Reichenau). Les dates de chacune de ces formules sont assez diverses, et le plus souvent impossibles à déterminer exactement, mais l'ensemble appartient sûrement à l'époque carolingienne. Voy. Zeumer, p. 340, 341.

qu'ils soient dans ce texte ceux qu'on appelle les *judices*. En second lieu, à la fin de la formule, nous trouvons la signature et les sceaux de deux classes très différentes de personnages, d'abord les *testes* qui n'ont fait qu'assister au procès, ensuite le comte et les *judices* par qui *ista continentia definita fuit*. Les rachimbourgs ne peuvent être dans la première classe, puisque leur rôle est toujours de juger, et non pas seulement d'être *testes;* donc ils sont dans la seconde classe, c'est-à-dire qu'ils se confondent avec les *judices*. Ainsi le texte dit au début *judices* et rachimbourgs, et à la fin *judices* tout court, parce que ce seul mot vaut les deux. Maintenant si l'on demande ce que sont ces hommes qu'on appelle indifféremment *judices* et rachimbourgs, il est facile de répondre qu'ils ne peuvent être que les scabins; car dans l'organisation carolingienne il n'y a pas place pour d'autres *judices;* d'ailleurs on sait que le mot *judices* signifie très souvent les scabins; et enfin l'expression *regimburgi nostri* (les rachimbourgs du comte) dont se sert notre formule ne laisse aucun doute sur leur caractère de scabins. Voici maintenant la seconde difficulté. Non seulement il y a dans ce plait un comte et des scabins, mais il y a encore beaucoup d'autres personnes (*et aliis populis multis*). La présence de la foule des hommes libres n'a rien qui puisse étonner : elle indiquerait seulement, si tous les hommes libres étaient là, que le plait serait général; mais la formule ne se contente pas de dire que ces hommes étaient présents, elle semble dire aussi qu'ils ont jugé (*dijudicata et judicibus nostris... et aliis pagensis plurimis ibidem sistentibus*); or le jugement par tous les hommes libres est contraire à tout ce que je me suis jusqu'ici efforcé de prouver. Je traiterai tout à l'heure cette question du rôle des hommes libres dans le jugement à l'époque carolingienne; mais pour le moment je me contente de faire observer que cette formule, si on la lit avec attention, ne dit pas que la sentence a été rendue par tous les *pagenses*. Elle dit seulement qu'elle l'a été devant eux, ce qui est bien différent (*ante nos fuit dijudicata et judicibus nostris... et aliis pagensis*). Il est vrai que dans cette phrase les *pagenses* paraissent sur le même pied que les *judices*, et c'est de là que vient la difficulté; mais il faut lire jusqu'au bout. Quand on arrive aux signatures, la formule porte ces mots :

Sig. comitis illius et judicibus quorum ista definita fuit; donc il n'y a à avoir *definitum*, c'est-à-dire jugé, que le comte et les scabins. Les autres sont des assistants qui n'ont pas jugé, dont quelques-uns, il est vrai, signent l'acte, mais le signent comme *testes*, et non pas comme juges. En résumé les hommes libres sont tous présents probablement parce qu'il s'agit d'un plait général; mais le jugement est rendu seulement par le comte et par les *judices* ou rachimbourgs qui ne sont autres que les scabins.

Vaissete, V, p. 137 (anc. édition, II, p. 56). = Thévenin, *loc. cit.*, n° 123, — an 918 : *Cum in Dei nomine resideret Aridemandus episcopus sedis Tolosæ civitatis cum viro venerabili Bernardu, qui est missus advocatus* (représentant) *Raymondo comte Tolosæ civitatis et marchio... una cum abbatibus, presbyteris, judices, scaphinos et regimburgos tam Gotos quam Romanos seu etiam Salicos, qui jussis* (pour *jussi sunt*) *causas audire, dirimere et legibus definire, id est* (trois noms) *monachi*, (quatre noms) *judices Romanorum*, (quatre noms) *judici Gothorum*, (huit noms) *judices Salicorum, sive et in præsentia* (dix-huit noms) et *aliorum plurimorum bonorum hominum qui cum eo resedebant in mallo publico.*

Ce texte est très important, et l'un de ceux à l'aide desquels on peut le mieux se faire une idée complète de l'organisation judiciaire carolingienne. Il importe donc d'en bien comprendre tous les mots. Nous avons affaire à un plait dans lequel seront jugés des gens de nationalités différentes, à savoir des Romains, des Goths et des Francs Saliens; il faut des *judices* ou scabins de ces trois nationalités, en vertu du principe de la personnalité des lois qui veut que chacun soit jugé selon sa loi, et par conséquent par des juges vivant sous sa loi. Il est intéressant d'observer cette application de la personnalité des lois en 918, c'est-à-dire à une date assez basse. C'est une des dernières. Le dixième siècle marque la la fin de ce système au moins en France (1). Voyons mainte-

(1) En Italie et en Allemagne, le principe de la personnalité des lois s'est maintenu beaucoup plus longtemps qu'en France. En Italie on rencontre des *professiones juris*, c'est-à-dire des déclarations par lesquelles une personne annonce quelle loi elle suit, jusqu'en 1212; voy. ces *professiones* italiennes publiées par Muratori, et réunies dans l'ouvrage de Gaupp, *Die Germa-*



nant les personnages qui composent ce plait. Il y a d'abord le *missus* du comte qui préside le tribunal, selon la règle, et à côté de lui l'évêque qui a une sorte de présidence d'honneur, selon les usages constants que nous avons rencontrés dès les Mérovingiens (1). Ensuite des abbés, des prêtres et des moines. Il n'en faut pas conclure que le tribunal est ecclésiastique; il est évident au contraire que c'est le tribunal du droit commun, présidé, comme de droit, par le *missus* du comte; les clercs assistent à ce plait, comme hommes libres, et ne sont mentionnés ainsi par le rédacteur de l'acte que parce qu'ils sont des personnages plus importants que le commun des assistants (2). Puis viennent les juges dont on donne les noms. On les appelle *judices*, *scabini*, et *rachimburgi;* il importe

nischen Ansiedlungen und Landtheilungen, Breslau, 1844, p. 243 et 244; la dernière est de 1212. En Allemagne, la personnalité des lois est encore affirmée dans les *Miroirs de Saxe* et *de Souabe*, qui sont de la fin du XIII[e] siècle (Voy. les textes dans Zœpfl, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, p. 9 à 11, notes 9, 10, 14, 14[a], 16); et une *professio juris* de 1272 est citée par Gaupp (*loc. cit.*, p. 261). La territorialité n'a donc triomphé en Allemagne qu'au XIV[e] siècle (Zœpfl., *loc. cit.*, p. 10 et 11). En France, au contraire, les dernières mentions de la personnalité sont du X[e] siècle. Je viens de citer une charte de 918. Postérieurement encore à cette date, voyez un plait de 933, tout à fait semblable à celui dont il est ici question (Vaissete, V, p. 160; anc. édition, II, p. 69), et une autre de 967 ou 968, où figurent, à côté du comte, divers personnages, *tam romanos quam salicos una cum plurimarum personarum diversis legibus viventibus* (Guérard, *Cartulaire de Saint-Victor*, I, p. 308. = Thévenin, *loc. cit.*, n° 137). Comme preuve de la tendance que la France a eue de très bonne heure à se débarrasser de la personnalité des lois, noter la lettre remarquable d'Agobard à Louis le Pieux (Bouquet, VI, p. 356), où l'unité de législation est conçue et réclamée comme la conséquence de l'unité du Saint-Empire : *Utinam placeret omnipotenti Deo ut sub uno piissimo rege una omnes regerentur lege*, etc. — Cf. sur cette matière, Bethmann-Hollweg, V, p. 74, 75.

(1) Voy. ce que j'ai dit, plus haut dans la *Revue*, 1887, p. 588, note 3, à propos d'une formule d'Angers, n° 32 = Roz., 407.

(2) Cf. Sohm, p. 340. Il est certain que, dans cette charte, le plait est le tribunal ordinaire, et que les moines n'y assistent que comme hommes libres. Cependant il ne faut pas oublier que les conciles, et même les capitulaires qui donnent force de loi le plus souvent aux prescriptions des conciles, interdisent aux clercs et aux moines de prendre part aux assemblées des tribunaux séculiers. Je me suis expliqué sur cette difficulté en parlant de l'obligation pour les hommes libres d'assister au plait (voy. *Revue historique*, 1887, p. 569, note 4); j'ai dit que les clercs étaient restés libres d'y venir, mais qu'ils n'y étaient pas obligés sans doute, à la différence des laïques.

avant tout de savoir s'il y a des distinctions à faire entre les personnages qu'on nomme ainsi de trois noms différents. Savigny, qui reconnaît sans difficulté que les *judices* ou les *scabini* sont les mêmes, soutient au contraire que par *rachimburgi* il faut entendre une tout autre classe d'hommes; d'après lui ces rachimbourgs seraient tous les hommes libres; c'est le sens qu'il donne toujours au mot rachimbourg partout où il le trouve; ici particulièrement les rachimbourgs, c'est-à-dire les hommes libres, s'opposeraient aux *judices* ou scabins (1). Cette opinion n'est pas admissible. J'ai montré dans une précédente étude que rachimbourg, quoi qu'en dise Savigny, n'a jamais le sens d'homme libre dans les textes antérieurs à Charlemagne; et dans le texte que j'étudie, pas un mot non plus n'indique ce sens. Il est vrai qu'après les *judices* et les scabins, ce texte nomme des personnes qu'il appelle *rachimburgi;* mais il n'y a pas de doute que ces rachimbourgs ne soient justement les mêmes que les *judices* ou scabins. Ce sens est indiqué par la façon même dont notre texte expose les fonctions remplies par ces rachimbourgs. Ils ont été convoqués, comme les *judices* ou scabins, pour rendre la justice (*qui jussi sunt causas audire et legibus definire*); puisqu'ils ont les mêmes fonctions, ils doivent être les mêmes personnages; et puisque cette fonction consiste à juger, avec le *missus* du comte, ils doivent être les scabins, qui ont été institués précisément pour ce rôle là. Allons plus loin; lorsque le texte passe à l'énumération des personnes qui ont jugé, il les divise en trois classes d'après leur nationalité, mais il leur donne à toutes le nom de *judices.* Il y a donc des juges romains, des juges goths et des juges francs; et tous ces juges sont indifféremment ceux qu'au début de l'acte on appelait *judices* ou *scabini* ou *rachimburgi,* et que maintenant on embrasse tous sous la dénomination commune de *judices* (2). Il ne reste qu'une difficulté. Après les *judices* des trois nationalités, le texte note la présence de *plu-*

(1) Savigny, *Droit romain au moyen âge*, traduction, I, p. 150.

(2) Tout au plus peut-on dire que le mot rachimbourg, qui appartient à la langue des Francs, s'applique aux scabins francs, et que le mot *judices* désigne, au contraire, les scabins romains ou goths. Voy. W. Sickel, *Savigny-Stiftung*, VI, p. 67, note. Mais la fonction de tous ces personnages est la même; et il n'y a de différence que dans les mots, non dans les choses.

rimi boni homines, dont dix-huit sont appelés par leurs noms, avec cette mention que ces dix-huit assistants ne sont pas les seuls. Que sont ces *boni homines?* Certainement ils ne sont pas les *judices* puisqu'on vient de les désigner tous, et par leurs noms. Il n'est pas possible davantage qu'ils soient les rachimbourgs, quoique Savigny ait soutenu cette opinion : en effet je viens de montrer que les rachimbourgs ne sont pas autres que les *judices*. Il faut donc qu'ils soient le public, ou au moins l'élite du public. Je fais observer que la présence d'un très nombreux public est ici nécessaire; car le plait est général (*in mallo publico*). Les *boni homines* sont donc non pas les juges, mais les assistants. Cette remarque est importante, parce que dans toutes les formules qui sont antérieures à l'organisation nouvelle créée par Charlemagne, *boni homines*, comme je l'ai montré, est synonyme de rachimbourgs et signifie les juges. On voit qu'il en est différemment dans le nouveau régime; et qu'à cette époque au contraire les *boni homines* sont en général les assistants, ou les plus notables d'entre eux, mais non plus les juges. J'aurai à revenir plus tard sur cette observation indispensable à l'intelligence des textes carolingiens.

En résumé, le nom officiel des fonctionnaires créés par Charlemagne est *scabini;* mais dans les actes ils s'appellent de plusieurs autres noms dont les principaux sont ceux de *judices* et de *rachimburgi*.

Une observation doit cependant être faite encore. Les noms que je viens d'indiquer sont ceux que portent les scabins ordinairement. On a pu remarquer, notamment par le dernier exemple que je viens de citer, que l'expression *boni homines* qui servait autrefois d'une façon constante à désigner les juges, n'a plus ce sens, en général au moins, dans les textes carolingiens, et s'entend plutôt des principaux assistants. Cependant on se tromperait, à mon avis, si on disait que *boni homines* à cette époque n'a plus jamais le sens de juge. Je reconnais qu'il ne l'a pas en général, mais il a pu l'avoir quelquefois. En somme je suis de plus en plus convaincu que la langue des actes carolingiens est extrêmement indéterminée; et c'est ce qui fait la grande difficulté des études relatives à cette période, comme la grande importance de ces discussions sur des points de terminologie.

Voici cinq ou six actes dans lesquels *boni homines* (ou les mots, qui toujours sont synonymes de celui-là, tels que *ipsi viri, alii qui aderant,* etc.), me semblent évidemment désigner non les assistants, comme c'est l'usage à l'époque carolingienne, mais bien les juges eux-mêmes; et je n'ai pas besoin de dire que ces juges de l'époque carolingienne ne peuvent pas être autres que les scabins :

De Courson, *Cartulaire de Redon,* p. 98, — an 832 environ. — Acte constatant une donation. Dans cet acte on rappelle, à propos du bien donné, qu'il y a eu un procès et que ce procès a été jugé par des *boni homines.* — *Et venerunt in placidum ante vicum Anestum* (1), *et ibi judicaverunt boni homines.*

Deloche, *Cartulaire de Beaulieu* (*Limousin*), p. 55, — an 870 : *Noticia cum judicio ante bonos viros quamplurimos vel ante eos qui hanc notitiam subterfirmaverunt, qualiter veniens Garulfus abbas ante virum illustrem Bernardum comitem*, etc.

Il s'agit d'une terre usurpée par un personnage et revendiquée par l'abbaye de Beaulieu. On ne déclare pas en termes exprès que ce sont les *boni homines* qui ont jugé le procès; mais cette façon de dire qu'il a été porté devant le comte et les *boni homines*, comme on dit ailleurs « devant le comte et les *judices*, » indique clairement, à mon avis, que les *boni homines* font ici fonction de juges avec le comte; et dans un acte de 870 ces juges sont nécessairement des scabins.

Bruel, *Charte de l'abbaye de Cluny,* I, p. 6, — an 814 : *Noticia qualiter vel quibus presentibus bonis hominibus qui subterfirmaverunt, dum resideret Ostoricus comes, missi gloriosissimi domni nostri Ludovici imperatoris, in Tornone castro, in mallo publico, una cum* (trois noms) *missos Leydradi archiepiscopo, atque missos domni Imperatoris, necnon* (trois noms) *missis dominicis,* (cinq noms), *vel aliis compluris bonis hominibus cum eo aderant pro multorum hominum altercationes audienda et negocia causarum dirimenda atque juxta vel recta judicia terminanda sunt.*

A ce plait sont présents trois *missi* de l'empereur (2), le comte, trois *missi* de l'archevêque, et *complures boni homines*

(1) Aujourd'hui Maure, arrondissement de Redon (Ille-et-Vilaine).

(2) Il est évident que les *missi domni Imperatoris* et les *missi dominici* sont les mêmes.

parmi lesquels cinq sont nommés. De *judices*, de scabins ou de rachimbourgs, il n'est pas question. Mais les *boni homines* convoqués ici pour juger (*ad multorum hominum altercationes audienda*) sont sans aucun doute ces scabins eux-mêmes; car dans l'acte ils figurent précisément à la place où sont toujours mentionnés les *judices* (1).

Formulæ Senonenses recentiores (époque de Louis le Pieux); 1 = Roz., 498 : *In mallo publico, ante inlustre viro illo comite vel aliis quam pluribus personis ibidem resedentes.*

Ces *plures personæ resedentes* s'appellent, quelques lignes plus bas, *racimburgii;* donc il ne faut pas entendre par là de simples assistants, mais les scabins (2).

(1) S'ils n'étaient pas justement nommés dans l'acte à la place où sont toujours nommés les *judices*, ce n'est pas la phrase *ad multorum hominum altercationes audienda* qui, toute seule, suffirait, je crois, à indiquer qu'ils sont juges; car c'est là une phrase de style que les faiseurs d'actes accolent quelquefois par routine, et sans faire attention à ce qu'ils disent, aux noms de gens qui ne jugent pas du tout. Par exemple, dans les plaits du midi de la France, cette façon de dire est constante; voici un acte, entre une douzaine, que je cite comme type : Vaissete, II, p. 331 (anc. édit., I, p. 113), an 862 : *In judicio Isimberto misso Unafredo comite... et judices qui jussi sunt causas dirimere et legibus definire, id est* (neuf noms) *judices, sive in presentia* (treize noms) *et aliorum multorum bonorum omnium qui cum ipsis ibidem resedebant... per multorum hominum altercationes audiendas, et negotiis causarum dirimendis vel rectis et justis judiciis faciendis.* A ne lire que ces deux dernières lignes, les *boni homines* seraient des juges; cependant il est évident qu'ils n'en sont pas, puisqu'ils sont distingués avec soin des *judices* qui, au nombre de neuf, sont tous appelés par leurs noms. Les chartes que je citerai dans le cours de cette étude, à propos du rôle judiciaire des scabins, fourniront beaucoup d'autres exemples du même langage, et il me suffit ici d'y renvoyer. Cf. par exemple la charte donnée par M. Thévenin, *loc. cit.*, nº 115. Une phrase comme *ad altercationes audiendas, ad justitia facienda*, etc., peut donc se trouver accolée à la mention des *boni homines*, sans que cela prouve que ces *boni homines* jugent en effet. Mais dans la charte de Cluny que j'ai citée, il en est différemment; on ne nomme ni *judices*, ni scabins, ni rachimbourgs; mais à la place où ces personnages figurent ordinairement dans les actes, après le comte, les *missi* et les autres grands personnages toujours nommés à part, on mentionne les *boni homines;* c'est cette circonstance qui me fait croire que ces *boni homines* ne sont pas simplement des assistants, mais les *judices* eux-mêmes.

(2) Même observation pour une autre formule du même recueil; nº 6 = Roz., 477; au début, on dit que les parties comparaissent devant *plures viris venerabilibus racimburgis*, et, à la fin, ces rachimbourgs s'appellent *ipsi viri* (*Sic ipsi viri ipsius interrogaverunt..... Sic ipsi viri tale decreverunt juditio*).

Ibid., 2 = Roz., 479 : *In mallo publico, ante inlustre viro illo comite vel aliis quam plures qui ibidem aderant.*

Ibid., 3 = Roz., 472 : *In mallo publico,.... vel aliis plures magnificis viris qui ibidem resedebant. — Per juditium ad ipsas personas*, etc.

Ibid., 5 = Roz., 480 : *In mallo publico*, etc. ... *vel ante quam plures personis qui ibidem aderant ad universorum causas audiendum vel recta judicia in Dei nomine terminandum... — ... Sic ab ipsis personis taliter fuit judicatum.*

Formules de Saint-Emmeran (de dates indéterminées, mais en somme appartenant à l'époque carolingienne) (1), I, 1 (Zeumer, p. 463) : Procès de liberté; le début manque. *Interrogatum fuit ab ipsis hominibus quid contra hoc respondere vellebat aut dicere. Sed ipse et ille... in presente ante ipso vicario vel reliquis viris, pro colonos sancti illius sibi recrediderunt vel recognoverunt. Sic ab ipsis viris fuit judicatum*, etc.

Ibid., I, 2 (Zeumer, *ibid.*) : *Veniens homo aliquis nomine illo in illa civitate in mallo publico ante illo vicario vel quampluris bonis hominibus qui ibidem aderant, homine aliquo nomen illo ibidem interpellavit et dixit quod malo ordine de servitium suum se abstrahebat. Interrogatum fuit*, etc.

Ces formules sont conçues absolument comme les formules mérovingiennes que j'ai citées dans le paragraphe précédent. Or j'ai montré que, dans ces formules mérovingiennes, les *boni homines*, *ipsi viri*, etc., qui assistent le comte ou le *vicarius*, comme on le voit ici, sont non pas le public, mais ceux qu'on appelle alors les rachimbourgs, c'est-à-dire ceux qui jugent avec le comte. Donc, dans les formules de Saint-Emmeran, qui sont restées fidèles aux anciennes habitudes de langage, le mot *boni homines* voudra dire également les juges; seulement les juges ou rachimbourgs de cette époque seront, pour les nommer par leur vrai nom, les scabins eux-mêmes. *Boni homines* signifie donc ici les scabins (2).

(1) Voy. Zeumer, p. 462, 463.

(2) Je crois qu'on peut citer un troisième exemple encore, dans ce même formulaire de Saint-Emmeran, de la synonymie de *boni homines* et de scabins. Voy. I, 9 (Zeumer, p. 465) : *Cum resedisset vir inluster ille comis in illa civitate, in mallo publico, una cum rachimburgiis et reliquis quam plures bonis hominibus qui ibidem aderant ad universarum causas audiendum vel recta ju-*



Ainsi dans quelques textes, assez rares il est vrai, mais dignes d'être remarqués à cause de cette particularité de langage, *boni homines* signifie les scabins. Cette observation, jointe à celle que j'ai faite auparavant sur l'emploi du mot rachimbourg pour dire scabin, montre que, même après les réformes de Charlemagne, certaines formules ou certaines chartes ont persisté dans les habitudes de langage prises à l'époque précédente, et ont continué à dire rachimbourgs pour désigner les personnages qui rendent la justice avec le comte, de même qu'à employer *boni homines* comme synonyme de rachimbourgs.

En somme les textes que je viens d'expliquer sont tout simplement des textes dont la langue retarde sùr la date; ils appartiennent incontestablement à l'époque postérieure aux réformes de Charlemagne, et cependant ils parlent la langue des documents mérovingiens. Il résulte de là que c'est en donnant aux mots dont ils se servent le sens que ces mots ont dans l'ancien langage, plutôt que celui qu'ils ont en général dans les textes carolingiens, qu'on pourra et qu'on devra les expliquer. Cette remarque n'est pas sans importance, comme je le ferai voir.

IV.

Maintenant que nous connaissons le caractère des scabins, la date de leur création et les noms dont on les désigne, nous sommes suffisamment préparés à la lecture des textes qui les concernent, et nous pouvons aborder la question la plus importante, celle de savoir quelles sont leurs fonctions.

dicia in Dei nomine terminandum. Les rachimbourgs sont ici les scabins, comme je l'ai démontré. A la rigueur, on pourrait peut-être admettre que les *boni homines* qui sont mentionnés après eux sont d'autres personnages; mais cela est infiniment peu probable; la construction de la phrase et les habitudes connues du style de cette époque, qui recherche les tautologies, suggèrent plutôt la pensée que les rachimbourgs et les *boni homines* sont exactement les mêmes hommes; et cette pensée est confirmée par ce fait que les formules de Saint-Emmeran, comme je l'ai montré, parlent la langue des formules antérieures à Charlemagne, qui disent *boni homines* et *rachimburgii* comme synonymes.

Comme les rachimbourgs qu'ils remplacent, les scabins ont deux sortes de fonctions, des fonctions extrajudiciaires et des fonctions judiciaires.

Je n'insisterai pas sur les premières. Par exemple l'ancienne affatomie continue à se faire à l'époque carolingienne, comme dans l'ancien droit, devant le roi ou dans le *mallus publicus;* et les capitulaires ont soin de dire que le *mallus* est désormais l'assemblée tenue par le comte et par les scabins (1). De même les chartes du midi de la France nous montrent des personnages faisant à des abbayes l'abandon de biens qu'ils déclarent posséder induement, et cela dans le plait, c'est-à-dire devant le comte et les scabins (2). On peut citer d'autres exemples encore (3), mais ceux-là suffisent. Il est plus utile de s'arrêter un certain temps sur le rôle judiciaire des scabins.

Il est certain que les scabins sont des juges, et non pas seulement des gens venus pour assister au plait, pas davantage de simples conseillers du comte ou de simples arbitres. Je ne sais si ceux qui ont réduit à l'un de ces rôles les rachimbourgs, pour faire du comte le juge unique, maintiendraient leur opinion pour l'époque carolingienne, et diraient toujours que le comte juge seul et que les scabins ne sont que des conseillers ou des arbitres. La logique le voudrait; car il serait sûrement

(1) Capit. de 803, ajouté à la Loi Ripuaire, cap. 8 (Boret., p. 119) : *Qui filios non habuerit et alium quemlibet heredem sibi facere voluerit, coram rege vel coram comite et scabineis vel missis dominicis... traditionem faciat.* — *Coram comite et scabineis* signifie ici exactement la même chose que *in mallo publico legitimo* dans la Loi Salique, tit. 46 *in fine.*

(2) Vaissete, II, p. 382 (anc. édit. I, p. 131), — an 875 : Reconnaissance du droit réclamé par le demandeur, destinée à lui servir de titre, *in judicio Isimberto misso comite sive et de judices qui jussi sunt causas dirimere,* etc., *id est* (dix noms)...; *vel in præsentia* (dix-neuf noms) *vel aliorum plurimorum bonorum hominum præsentia qui in ipso judicio residebant.* — *Ibid.*, II, p. 378 (anc. édit., I, p. 128), — an 875 : Délaissement d'une terre *in judicio de judices qui jussi sunt causas audire dirimere vel judicare, id est* (six noms) *judicum... seu et in præsencia multorum bonorum hominum qui in ipso judicio residebant.* — Dans ces textes apparaissent très bien distingués les scabins qui sont les juges, et les *boni homines* qui ne sont que des assistants. — Cf. *ibid.*, V, p. 72 (anc. édit., II, p. 20), — an 883. — Guérard, *Cartulaire de Saint-Victor,* I, p. 307, 646 (nos 290 et 654). = Thévenin, *loc. cit.*, nos 137, 141 (an 967, 978 ou 984).

(3) Voyez quelques-unes de ces attributions extrajudiciaires dans Beauchet, p. 291.

incompréhensible, si les notables du pays n'ont aucune part au jugement à l'époque mérovingienne, que ce fût Charlemagne qui eût imaginé de leur en donner une. Mais on se heurterait alors aux textes les plus formels et les plus nombreux. Tous les documents en effet disent que les scabins sont des juges; leur nom est *judices;* dans les actes que j'ai cités déjà et que je citerai encore ils jouent le rôle de juges; enfin les capitulaires déclarent en termes exprès qu'ils jugent, et appellent leurs décisions *judicium* ou *sententia* (1).

C'est précisément parce que les scabins sont des juges qu'ils doivent appartenir à la nationalité du défendeur ou de l'accusé, selon le principe de la personnalité des lois, et que par conséquent, dans les plaits où l'on juge des hommes de nationalité différente, les scabins sont aussi de plusieurs nationalités :

Guérard, *Cartulaire de Saint-Victor*, I, p. 33. = Thévenin, *loc. cit.*, nº 80, — an 845 : *In mallo publico, ante Rothbertum vicarium de viro illustre Adalberto comite, et tam scavinis tam romanis quam salicis judicibus qui cum ipsis* (avec le vicomte et l'*advocatus* de l'évêque de Marseille signalés plus haut) *ibidem aderant, id est* (vingt-sept noms).

Vaissete, V, p. 137 (anc. édit., II, p. 56). = Thévenin, *loc. cit.*, nº 123, — an 918. Cité plus haut, p. 143.

Vaissete, V, p. 160 (anc. édit., II, p. 69). = Thévenin, *loc. cit.*, nº 128, — an 933 : *In civitate Narbonæ, in præsentia domno Aymerico archiepiscopo et domino Pontione comite,... vel judices qui jussi sunt causas dirimere et legibus diffinire, tam Gotos quam Romanos velut etiam Salicos, id est* (quatre noms).

(1) Capit. d'Aix-la-Chapelle de 809, cap. 1 (Boret., p. 148) : *Nec inter scabinios legem judicandam locum non teneat* (l'homme condamné à mort à qui on a fait grâce de la vie). — Capit. *leg. addit.* de 803, cap. 10 (*ibid.*, p. 114) : *Ab scabinis qui causam prius judicaverunt.* — Capit. d'Aix-la-Chapelle de 801 à 813, cap. 13 (*ibid.*, p. 172) : *Postquam scabini eum dijudicaverint.* — Capit. *missor.*, cap. 8 (*ibid.*, p. 123) : *Qui nec judicium scabinorum adquiescere volunt.* — Capit. entre 801 et 814, cap. 7 (*ibid.*, p. 145) : *A scabineis sententia accepta.* — Capit. de Worms de 829, cap. 4 (Pertz, *Leges*, I, p. 351) : *Quicumque de scabinis deprehensus fuerit... injuste judicasse.* — Capit. de Louis II de 856, cap. 5 (*ibid.*, p. 438) : *De judicibus* (les scabins certainement; cela est prouvé par le contexte)... *ut juxta suam intelligentiam recte judicent... et quod judicaverint confirmare sua subscriptione non dissimulent.*

Ménard, *Histoire de la ville de Nismes,* 1750, I, *Preuves,* p. 16. = Germer-Durand, *Cartulaire de Nîmes*, n. 8. = Thévenin, *loc. cit.*, n. 114, — an 898 : *In presencia Agilardo*, *gracia Dei sedis Nemausensis episcopo*, *vel in presencia Bernardo*, *vices-comite; Sentilde vasso*, *Regemundo comite...*; *seu et in presencia judicum* (sept noms) *judices;* (puis dix-sept noms); *vel in presencia sacerdotum* (dix noms); *vel aliarum plurimarum personarum*, *bonorum hominum*, *qui cum ipsis ibidem aderant.* Réclamation par l'*advocatus* de l'évêque d'une terre retenue injustement. *Interrogati fuerunt a judicibus qua lege vivebant. Josue* (le demandeur) *Gotum se esse dixit. Rodestagnus* (le défendeur), *Salicum...* — Les parties sont renvoyées à quarante jours; ce délai expiré, elles comparaissent de nouveau. — *In presencia Agilardo episcopo*, *vel in presencia Arlando vasso*, *Regemundo comite qui est missus*, *Bernardo vicecomite*, *seu et judices tam Salicos quam Gotos* (sept noms dont quatre ont déjà figuré dans la liste des *judices* du plait précédent) *judices;* (puis onze noms); *vel in presentia sacerdotum id est* (sept noms), *vel aliorum hominum* (1).

Ainsi les scabins sont certainement des juges. Mais si tout le monde est d'accord sur ce point, il y a au contraire de très grandes difficultés quand on veut préciser le rôle de juge joué par les scabins.

(1) Sur ces tribunaux composés de scabins qui appartiennent à des nationalités différentes, voy. les textes cités et les questions diverses examinées par Bethmann-Hollweg, V, p. 83, 84, et Beauchet, p. 286 à 291. — On rapporte souvent à cette matière le principe posé par le capitulaire de 802, cap. 48 (Boret., p. 104) : *Ut comites et judices confiteantur qua lege vivere debeant et secundum ipsam judicent.* Mais la signification de ce texte est très difficile, pour ne pas dire impossible, à déterminer exactement. L'explication de Waitz, IV, p. 403, d'après laquelle il faut traduire *judices* par scabins, et comprendre tout simplement que les scabins doivent appartenir à la nationalité des parties en cause, et les juger d'après la loi de cette nationalité, quoique adoptée en général (voy. Beauchet, p. 286), est, à mon avis, inadmissible, puisque le texte ne parle pas seulement des scabins (*judices*), mais encore des comtes, et que les comtes ont sûrement à juger des personnes de toutes les nationalités. D'après Sohm, au contraire, p. 173 et 174, les *judices* sont ici les centeniers ou les vicomtes; *judicare* signifie non pas juger, mais gouverner; il ne s'agit pas de tribunaux ni de jugements; et le texte veut dire que les fonctionnaires royaux doivent gouverner d'après leur loi nationale. Cette explication, bien différente de la précédente, ne me paraît pas beaucoup plus satisfaisante. Mais je n'en vois aucune à mettre à la place.

Dans l'opinion qui paraît la plus répandue, il faut, pour connaître ce rôle, distinguer les plaits généraux auxquels tous les hommes libres sont convoqués, et les plaits non généraux auxquels on n'appelle que les scabins. J'ai déjà montré plusieurs fois la corrélation étroite qui existe entre ces deux réformes de Charlemagne, celle qui consista à créer les scabins, et celle qui fit distinguer les deux espèces de plaits. On ne doit donc pas s'étonner que l'on fasse intervenir dans cette question du rôle judiciaire des scabins la distinction des deux espèces de plaits. Ceci étant, voici la règle, d'après l'opinion que j'expose. La création des scabins n'a pas été faite en vue des plaits généraux, mais seulement en vue des plaits non généraux. Donc aux plaits non généraux, et à ceux-là seuls, les scabins apparaissent avec leurs fonctions propres : dans ces plaits, ils sont les seuls juges; et quant aux hommes libres, si quelquefois nous les voyons apparaître, comme ils n'y sont pas convoqués régulièrement, il est sûr qu'ils n'y sont pas juges. En somme, le plait non général est le plait où jugent les scabins seuls. Au contraire, dans le plait général, les scabins ne se distinguent pas des autres hommes libres; car la création des scabins n'a pas été faite en vue de ces plaits; par conséquent, comme dit M. Beauchet, un scabin n'y possède pas plus de droits qu'un homme libre quelconque. Donc le jugement, dans ces plaits généraux, est rendu par l'assemblée des hommes libres (1).

(1) Maurer, *Geschichte der altgerman. Gerichtsverfassung*, p. 66 et suiv.; Schæffner, *Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs*, I, p. 360, 361; Sohm, p. 380, 388; Beauchet, p. 271 à 291; R. Schröder, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgesch.*, p. 165 et 166. — M. Beauchet est de tous ces auteurs celui chez qui l'on trouvera la défense la plus complète et la plus développée de ce système. C'est donc surtout dans son livre qu'il convient de l'étudier. — Il faut remarquer que l'opinion de Sohm et de Schröder s'écarte un peu de l'opinion de M. Beauchet, non dans son principe, mais dans ses résultats, à cause de la façon particulière dont ces auteurs comprennent le rôle des rachimbourgs à l'époque mérovingienne. Ils admettent, comme tous ceux que je viens de citer, que l'institution des scabins ne concerne que le plait non général, et que, par conséquent, les scabins sont seuls juges dans ce plait, tandis que, dans le plait général, la sentence est rendue par tous les hommes libres. Mais comme à l'époque mérovingienne, selon Sohm et Schröder, l'assemblée des hommes libres ne juge que conseillée par les rachimbourgs, le principe d'après lequel, pour le plait général, rien n'est changé à l'ancien

A côté de ce système subsiste toujours l'ancienne opinion, autrefois soutenue par Savigny, d'après laquelle le jugement par tous les hommes libres est la règle essentielle de l'organisation judiciaire de l'Empire franc à toutes les époques. Les partisans de cette manière de voir ne distinguent pas, par conséquent, les plaits généraux et les plaits non généraux; dans tous ils décident que les hommes libres sont les juges. Il est vrai qu'aux plaits non généraux tous ces hommes libres ne sont pas convoqués; mais cette règle signifie seulement qu'ils sont dispensés de l'obligation d'assister et de juger au plait, nullement qu'ils ont perdu le droit d'y venir et d'y juger, si bon leur semble. C'est une obligation, non un droit qu'on leur a enlevé. En résumé, aux plaits généraux tous les hommes libres sont obligés d'assister et de juger; aux plaits non généraux, les fonctionnaires nouveaux, appelés scabins, sont seuls obligés de venir et de juger; mais le concours des autres hommes libres, s'il n'est plus nécessaire, est toujours volontaire; et lorsqu'ils assisteront à ces plaits, ils prendront part au jugement avec les scabins (1).

droit, mène forcément à cette conséquence qu'en pareil cas les hommes libres seront, il est vrai, les juges, mais conseillés par les scabins qui sont les rachimbourgs de l'époque mérovingienne. Ainsi, selon l'opinion de Sohm, il ne serait pas vrai de dire que le scabin, dans le plait général, ne possède pas plus de droit qu'un homme libre quelconque; il remplit, dans ce plait, la fonction de rachimbourg. En résumé, il est juge au plait non général, et rachimbourg, c'est-à-dire conseiller de l'assemblée des hommes libres, au plait général.

(1) Savigny, *Droit romain au moyen âge* (traduction), I, p. 164 à 170; Laferrière, III, p. 417; Faustin Hélie, *Instruction criminelle* (2e édition), I, p. 165 à 167; Bethmann-Hollweg, V, p. 26, 27; Waitz, IV, p. 397 à 407. — L'opinion de Bethmann-Hollweg a lieu d'étonner de la part d'un auteur qui, pour l'époque mérovingienne, écarte d'une façon résolue le jugement par l'assemblée des hommes libres (Voy. IV, p. 431); il résulte, en effet, de la combinaison de ces deux manières de voir que les hommes libres, qui ne sont pas juges à l'époque mérovingienne, le sont devenus à l'époque carolingienne, au moins dans certains cas; rien n'est plus contraire à l'évolution naturelle du droit franc et à l'esprit de la législation de Charlemagne. Aussi, quoique Bethmann-Hollweg dise très formellement que « tous les hommes libres, par leur approbation ou par leur opposition, prenaient une part à la sentence » et plus loin que « les actes de jugement mentionnent, à côté d'un petit nombre de scabins, la présence des autres hommes libres du *pagus* (*pagenses, boni homines*), tantôt comme simples témoins, et tantôt comme coauteurs de la sen-

Voilà deux systèmes bien différents. Ces deux opinions ont cependant un point commun. De l'avis de tout le monde, dans le plait général, le jugement appartient à l'assemblée de tous les hommes libres. La controverse existe seulement en ce qui concerne le plait non général; là les uns veulent que les scabins soient les seuls juges, tandis que les autres attribuent encore le jugement à tous les hommes libres.

Je vais reprendre la question ainsi posée, et rechercher comment les choses se passent d'abord dans le plait non général, et en second lieu dans le plait général.

Etudions d'abord le plait non général.

Ici aucun doute n'est possible, à mon avis. Le jugement est rendu non par tous les hommes libres, mais par les seuls scabins. En effet les capitulaires relatifs à la distinction des deux espèces de plaits disent d'une façon très claire qu'aux plaits non généraux, on ne convoque que les scabins avec les

tence, » je ne puis croire que, dans la pensée de l'auteur, un fait pareil ne soit considéré comme exceptionnel. — Quant à Waitz, son opinion, hésitante déjà pour l'époque mérovingienne, ne l'est pas beaucoup moins pour cette période. Il reconnaît que dans les capitulaires et dans les actes, les scabins ont le rôle principal, et que le jugement est présenté presque toujours comme leur affaire propre et comme leur œuvre (p. 400, 401); mais il ajoute : « Dans quelques contrées, et notamment dans les pays allemands, il n'est fait que d'assez rares mentions des scabins;..... là se maintint l'ancienne coutume d'après laquelle les hommes libres participaient au jugement, de sorte que cet acte était toujours considéré comme la décision de la communauté assemblée. De nombreux documents des différentes parties de l'Empire, et surtout des pays germaniques, prouvent que les jugements se rendaient encore, selon l'ancienne règle, par le peuple, par les habitants du *pagus*, par les *boni homines*, par les voisins, etc. » (p. 404 à 407). — L'opinion de Lehuërou, *Institutions carolingiennes*, 1843, p. 385, et celle de Schulte, *Histoire du droit et des institutions de l'Allemagne* (traduction), p. 375 et 377, sont beaucoup trop vagues, pour qu'il y ait lieu de les discuter. Le premier voit dans les *boni homines* qui assistent au plait avec le comte et les scabins « des juges auditeurs ayant le droit d'intervenir au procès, mais sans voix délibérative; » le second maintient que « dans les tribunaux des comtes, le peuple prenait part au jugement, » sans donner plus d'explications. — Zœpfl, III, p. 324, dit aussi que la création des scabins n'a pas enlevé aux hommes libres le droit de prendre part au jugement, mais voit cependant dans cette séparation des scabins et des hommes libres un pas fait dans la voie qui devait aboutir à l'exclusion de ces derniers. — Quant à W. Sickel, *Savigny-Stiftung*, VI, p. 71 et suiv., il ne me paraît pas s'être préoccupé de la question, ou, s'il l'a fait, je n'ai pu parvenir à me rendre bien compte de son opinion.

parties et les témoins. C'est dire que les hommes libres ne sont pas les juges puisqu'ils ne sont pas même convoqués. On répond à cela : « Les hommes libres sans doute ne sont pas convoqués, mais ils peuvent venir : et s'ils viennent, ils peuvent juger; car on a voulu les décharger d'une obligation et non pas les priver d'un droit. » Il faudrait prouver cela. Or non seulement on ne le fait pas, mais encore on semble prendre plaisir à brouiller toutes les idées. Il y a deux choses en effet qu'on confond ici et qui cependant sont distinctes, le droit pour les hommes libres de venir au plait, et le droit d'y juger. Le bon sens dit que ce sont là deux choses différentes. Les faits prouvent aussi qu'on n'a jamais traité ces deux choses de la même façon. Ainsi, à l'époque antérieure aux réformes de Charlemagne, il est certain que tous les hommes libres ont le droit, et même, comme je l'ai montré, l'obligation de venir au plait; car tous les plaits à cette époque sont généraux. Cependant j'ai prouvé aussi que les hommes libres ne sont pas tous juges. Il est donc indispensable de distinguer avec soin les deux questions. Voyons d'abord la première. Les hommes libres ont-ils le droit de venir aux plaits non généraux? Cela est possible. Il est certain qu'ils ne sont pas convoqués et que rien ne les oblige à venir, mais aucun texte non plus ne les oblige à rester chez eux; et comme en somme il est de principe que la justice est rendue en public, on ne voit pas d'obstacle à ce qu'ils se rendent à ce plait, s'ils en ont envie. Je crois seulement qu'ils s'y rendront très peu, parce que les hommes libres ont toujours montré peu d'empressement à venir aux plaits, même à ceux où ils sont convoqués. Voyons maintenant la seconde question. Les hommes libres, en les supposant présents, sont-ils les juges ou ne sont-ils que le public? Pour répondre à cette question, qu'on relise les textes des capitulaires ou les actes de jugement que j'ai cités. Il n'y a que deux classes de personnes que les textes appellent *judices*, d'une part le comte ou en général les fonctionnaires du roi, d'autre part les scabins. Il n'y a que ces personnes qui dans les formules et dans les chartes soient mentionnées comme ayant jugé; le *judicium* ou la *sententia* est la décision de ces gens exclusivement; eux seuls sont obligés par les capitulaires de juger équitablement

et selon les lois; eux seuls prêtent serment de bien juger; eux seuls sont l'objet de la surveillance des *missi* du roi, chargés spécialement de voir s'ils rendent bien la justice; eux seuls enfin sont convoqués au plait et obligés d'y venir; les hommes libres ne viendront que s'ils le veulent car ils ne sont pas nécessaires; eux, les juges, sont au contraire indispensables. Pourquoi si les hommes libres jugent aussi bien que les scabins, toutes ces dispositions des lois? Pourquoi n'appelle-t-on pas ces hommes libres *judices;* pourquoi les hommes libres ne jurent-ils jamais de bien juger; pourquoi les *missi* ne s'occupent-ils pas d'eux; pourquoi les capitulaires disent-ils toujours le *judicium* des scabins et non le *judicium* des hommes libres; pourquoi enfin ne prend-on même pas la peine de les convoquer au plait? On n'oppose rien de sérieux à ces arguments décisifs. On dit que les hommes libres ont dû continuer à exercer le droit de juger, parce qu'ils l'avaient depuis des siècles et qu'il eût été trop dur de les en priver. On oublie plusieurs choses en parlant ainsi. D'abord il n'est pas vrai que les hommes libres aient jamais été les juges, si ce n'est peut-être aux époques lointaines de la loi Salique; donc on ne leur a enlevé aucun droit. Ensuite, eussent-ils jugé vraiment sous les Mérovingiens, que cela ne prouverait pas qu'ils jugent encore sous Charlemagne. Car il est certain que Charlemagne a fait ici des changements et des réformes; donc les choses ne se passent nécessairement de son temps comme autrefois; et il est peu probable précisément qu'il ait créé les scabins, fonctionnaires judiciaires, pour que les hommes libres rendissent la justice absolument comme ces scabins. Enfin, lorsqu'on prend la peine de s'apitoyer sur le sort de ces hommes libres à qui, dit-on, il eût été dur d'enlever leur droit de rendre les sentences, on entend fort mal leurs vrais sentiments. Loin d'être heureux et fiers de ce rôle de juges, ils s'en trouvaient très incommodés, et il est certain que la réforme de Charlemagne qui a réduit les plaits généraux à trois par an, n'a pas été faite dans un autre intérêt que dans celui des hommes libres qui se plaignaient d'être trop souvent convoqués (1). Ainsi,

(1) Voyez les textes cités plus haut (*Revue historique*, 1887, p. 561, note) à propos de l'obligation des hommes libres de venir aux trois plaits annuels.

alors même que ces hommes auraient été les juges dans l'ancienne organisation, on comprendrait encore très bien qu'on les ait privés de ce droit sous Charlemagne, et cela justement pour leur rendre service. Reste alors l'argument que l'on tire d'un certain nombre d'actes dans lesquels à côté des scabins figurent des personnages appelés *boni homines;* on dit que ces *boni homines* sont la foule des hommes libres, et que ces actes montrent que les hommes libres jugent avec les scabins. Savigny surtout a beaucoup insisté sur cette observation (1). Mais il comprend très mal les actes de jugement dont il se sert. Les *boni homines* qui y sont mentionnés, après les scabins ou *judices*, jouent, quoi qu'il en dise, un rôle très différent de celui de ces scabins. Tandis que ces derniers jugent, les *boni homines* assistent au jugement; ils sont le public tout simplement, ou plutôt, je crois, l'élite du public. C'est ce que montre la lecture des actes mêmes cités par Savigny. Je laisse de côté, parmi ces actes, ceux qui sont relatifs sûrement à des plaits généraux, parce que je me réserve de revenir bientôt sur ces assemblées judiciaires (2); je me borne aux chartes qui concernent des plaits sur les caractères desquels il ne me paraît pas qu'on puisse se prononcer avec certitude, mais qui peuvent bien être des plaits non généraux :

Vaissete, II, p. 47 (anc. édit., I, p. 24), — an 782 : *Cum residerent missi gloriosissimi atque scellentissimi*, etc. (Charlemagne)... *per multorum altercationes audiendas et rectis negociis terminando... et per ordinatione de suos missos id est* (quatre noms) *et vassis dominicis id sunt* (deux noms), *et judices qui jussi sunt causas dirimere et legibus diffinire* (les scabins), *id est* (six noms), *et aliorum bonorum hominum qui ibidem aderant id*

(1) Savigny, *loc. cit.*, p. 165, 166.

(2) Les actes cités ici par Savigny et qui sont relatifs à des plaits généraux, sont les suivants : Vaissete, II, p. 331 (anc. édit., I, p. 113); V, p. 137 (II, p. 56); V, p. 160 (II, p. 69); II, p. 369 (I, p. 124). J'aurai l'occasion de revenir sur les trois premiers; le second, d'ailleurs, a déjà été étudié, et j'ai eu aussi l'occasion de parler du troisième. Quant au quatrième, il y est dit formellement qu'il s'agit d'un plait général (*in mallo publico*, synonyme de plait général, comme je l'ai expliqué plus haut; voy. *Revue historique*, 1887, p. 570); au reste, il y est question seulement de serments prêtés devant le *missus* du comte *et judices qui jussi sunt causas dirimere et legibus diffinire* (les scabins), ... *vel aliis quamplures bonis hominibus qui cum ipsis in idem aderant* (les assistants).

est (quatorze noms). — Suit le procès; l'église de Narbonne revendique des terres occupées par le comte Milon. On procède à un interrogatoire. — *Ad tunc nos missi, vassi dominici, et judices interrogavimus jam dicto Milone comite.* — Les juges font jurer ensuite le représentant de l'église de Narbonne. — *Pro judicio de supradicto missos vassis dominicis et judices.* — Puis vient le jugement définitif. — *Et cum nos prefati missi, vassi dominici et judices, videntes talem adprovationem, et post tanta rei veritatem bene cognovimus, et altercavimus inter nos ante prescriptos missos... et judices, vel plures bonis hominibus qui misso judicio residebant, et ordinavimus*, etc.

Ibid., II, p. 134 (anc. édit., I, p. 55), — an 821. Serments prêtés au plait, devant *Algiberto vicedomino,* (cinq noms) *judicum, vel aliorum bonorum hominum qui subscripturi vel signa factores sunt.*

Ibid., II, p. 287 (anc. édit., I, p. 99). = Thevenin, *loc. cit.*, n. 88, — an 852 : *Cum in Dei nomine resideret vir venerabilis Udulricus commis... una cum* (trois noms), *vassi dominici* (deux noms), *vicedomini, seu etiam et judices qui jussi sunt causas derimere et legibus definire, id est* (sept noms), *seu est bonorum hominum præsentia, id est* (sept noms) *quos causa fecit esse præsentes.* — Procès en revendication intenté par une abbaye contre un particulier. — *Ad tunc nos commis, vassi dominici, hac judices interrogavimus... Dum nos commis, vassi dominici, hac judices vidissemus talem rei veritati... hordinavimus vel credimus judicio*, etc.

Vaissete, II, p. 355 (anc. édit., I, p. 118), — an 870 : *Cum in Dei nomine resideret Bernardus comes marchio,... una cum* (deux noms), *vassos dominicos, seu et judices* (six noms), *etiam et in præsentia* (huit noms), *et in præsentia aliorum plurium bonorum hominum quos causa fecit esse præsentes.* — Procès en revendication semblable au précédent. — *Tunc nos missus, et vassi dominici, et supradicti judices ordinavimus* (ils ordonnent la lecture des diplômes sur lesquels l'abbaye demanderesse fonde son droit de propriété). *Cum nos vero missus et judices vidissemus et audissemus ante nos, et cognoscentes illorum veritati, ordinavimus*, etc. (suit le jugement).

Ibid., II, p. 382 (anc. édit., I, p. 128), — an 875. Aveu fait par un défendeur à qui l'évêque réclame des hommes qu'il

retient injustement. — *In judicio Isimberto misso Bernardo comite, sive et de judices qui jussi sunt causas dirimere et legibus diffinere, id est* (dix noms) *judicum... vel in præsentia* (dix-neuf noms) *vel aliorum plurimorum bonorum hominum qui in ipso judicio resedebant.*

Il est possible que ces plaits soient généraux; mais rien ne le prouve. Dans trois d'entre eux, sont jugés des procès en revendication. D'après Sohm, ces causes seraient réservées au plait général; mais j'ai dit plus haut que cette opinion de Sohm n'est pas fondée. Le dernier des actes est relatif à la réclamation de serfs ou d'hommes quelconques au service d'une église. Les procès de liberté sont de la compétence exclusive du plait général, mais les procès en réclamation de serfs ne sont pas des questions de liberté. Enfin, dans la seconde des chartes citées, rien absolument n'indique le caractère du plait. D'un autre côté, la présence d'un certain nombre d'assistants (*boni homines*) dans chacun de ces plaits n'indique pas nécessairement que le plait soit général, puisqu'il peut y avoir des assistants même à un plait non général. Rien par conséquent ne démontre que nous ayons affaire ici à des plaits généraux. Il s'agit alors de savoir si dans ces plaits, qui sont peut-être non généraux, les *boni homines* sont les juges au même titre que les scabins. Savigny le prétend; mais les actes que je viens de citer disent le contraire. En effet, outre les *missi*, le comte et les *vassi dominici* qu'il faut évidemment mettre à part, ces actes distinguent parfaitement deux classes de personnes; d'abord les *judices* qui sont les scabins, comme nous savons; ensuite les *boni homines* en présence de qui se passe l'affaire, et qui sont par conséquent le public, ou plutôt les principaux parmi les assistants, car on n'en mentionne qu'un nombre assez restreint. Des cinq textes cités, trois seulement parlent d'un jugement rendu. Or il est aisé de voir que ce sont les *judices* ou scabins (avec les *missi*, le comte et les *vassi*) qui ont rendu ces jugements: (*Nos missi et judices, nos commis hac judices, ordinavimus*). Les *boni homines* au contraire ne sont que des assistants (*Bonorum homines præsentia, quos causa facit esse præsentes*) (1).

(1) A ces actes que je viens de citer on peut ajouter plusieurs autres dans

Ainsi dans le plait non général le jugement est rendu par les scabins; et les hommes libres, qui peuvent se trouver là, n'ont aucune part à la sentence.

Étudions maintenant le plait général.

Ici, dans l'opinion ordinaire, le jugement est rendu par tous les hommes libres; et le scabin, comme s'exprime M. Beauchet, n'a pas plus de droit dans cette assemblée qu'un homme libre quelconque.

Pour ceux qui, comme Savigny, admettent que dans les plaits non généraux, les hommes libres sont les juges, cette opinion va de soi; il doit en être de même dans les plaits généraux, à plus forte raison, puisque dans ces plaits tous les hommes libres sont convoqués. Ceux qui croient au contraire que ces scabins sont les seuls juges dans le plait non général, sont évidemment moins à leur aise pour soutenir que dans les autres plaits la sentence est rendue par tous les

lesquels il s'agit également de plaits que rien ne prouve être des plaits généraux, et que par conséquent on peut vraisemblablement considérer comme non généraux. Par exemple dans le plait cité plus haut, Ménard, *Histoire de Nismes*, I; *preuves*, p. 16 (an 898), il est question d'une revendication intentée par l'évêque contre des particuliers; un pareil procès est plus généralement porté au plait non général. Or, ce procès a lieu *in presencia Agilardo... sedis Nemausensis episcopo, vel in presencia Bernardo vice comite... seu et in presencia judicum* (sept noms),... *vel aliarum plurimarum personarum bonorum hominum qui cum ipsis ibidem aderant*. Mais ceux qui dirigent le procès, qui interrogent et qui jugent, ce sont les *judices* seuls et non pas les *boni homines : Interrogati fuerunt a judicibus qua lege vivebant. — Tunc ipsi judices Rodestagno* (le défendeur), *interrogaverunt si habebat scripturas aut ullum inditium veritatis... Ille dixit quod non habebat. Tunc ipsi judices ei decreverunt judicium*, etc. — Cf. *ibid.*, p. 17 (an 914); autre procès en revendication intenté par l'évêque : *Ipsi judices interrogaverunt... Ipsi judices suprascripti decreverunt.* — De Courson, *Cartulaire de Redon*, p. 113 (an 836 environ): *Ista sunt nomina scavinorum qui judicaverunt quod firma et stabilis permaneat venditio* (douze noms). — *Ibid.*, p. 354 (an 833), procès relatif à un héritage : *Et judicaverunt scavini* (trois noms), etc. — Ainsi dans tous ces plaits, probablement non généraux, certains hommes libres peuvent être présents, mais la sentence est toujours rendue par les scabins. — Dans Bruel, *Recueil des Chartes de Cluny*, I, p. 35 (n° 29). = Thévenin, n° 109 (an 887; réclamation d'un moulin), on ne dit, il est vrai, ni *scabini* ni *judices;* mais les *sedentes*, qui composent avec le comte le tribunal, sont appelés par leurs noms et sont au nombre de neuf; cela exclut visiblement l'idée d'un jugement rendu par toute l'assemblée des hommes libres.

hommes libres. Ils ont besoin pour faire admettre ce résultat, de démontrer deux choses: premièrement que l'institution des scabins ne concerne pas le plait général, et que par conséquent les choses se passent dans ce plait comme s'il n'y avait pas de scabins, autrement dit comme avant la réforme de Charlemagne; secondement, qu'avant cette réforme de Charlemagne, c'est-à-dire avant la création des scabins, la justice était rendue par l'assemblée de tous les hommes libres. Tels sont les deux points qu'il faut nécessairement ou démontrer ou supposer vrais; et si l'un des deux manque, le système tout entier s'écroule. Supposez en effet que vous ayiez admis, pour dire ce qu'on répète partout, que l'institution des scabins ne concerne pas le plait général, la justice dans ce plait étant rendue dès lors comme elle était rendue avant cette création; encore n'aurez-vous prouvé qu'elle est rendue par tous les hommes libres qu'à la condition que vous ayiez prouvé qu'auparavant elle était justement rendue par eux. C'est pourquoi j'ai raison de dire que le système généralement admis suppose démontrées deux propositions dont il suffit de contester l'une sérieusement pour tout ébranler.

Or de ces deux propositions l'une a été précédemment démontrée fausse, et l'autre n'a jamais été prouvée par ceux qui vont la répétant. C'est pourquoi il m'est impossible d'admettre l'opinion que, dans les plaits généraux, le jugement est rendu par tous les hommes libres, bien que cette opinion soit celle de presque tout le monde (1). Je crois qu'au plait général, comme au plait non général, la sentence est toujours rendue par les scabins. En ce qui concerne les personnes qui jugent, il n'y a pas la moindre différence, à mon avis, entre les deux espèces de plaits; la différence porte seulement sur cette circonstance qu'aux uns tous les hommes libres sont convoqués,

(1) Je ne connais qu'un seul livre où il soit déclaré que les scabins sont les juges dans tous les plaits sans distinction, généraux ou non généraux; c'est l'*Histoire générale du droit français* de M. Ginoulhiac, p. 290. Au milieu d'une page qui contient d'ailleurs des inexactitudes, l'auteur a inséré dans une petite phrase cette affirmation très méritoire (car on ne retrouve la pareille nulle part ailleurs), que dans tous les plaits les scabins sont les véritables juges. Malheureusement, il ne donne aucun argument en sa faveur, pas plus qu'il ne prend la peine de réfuter l'opinion contraire.



et qu'aux autres ils ne sont pas convoqués. Quant au jugement, il est dans les deux cas, rendu par les scabins.

J'ai dit que, pour faire admettre l'opinion contraire, il fallait d'abord qu'il fût certain qu'avant la réforme de Charlemagne, la sentence était rendue par tous les hommes libres : en effet c'est l'ancien droit qui, dit-on, est resté en vigueur dans le plait général. Or j'ai démontré que dans l'ancien droit la sentence était rendue non par tous les hommes libres, mais par un certain nombre de notables appelés rachimbourgs. Si cela est vrai, c'en est fait de l'opinion qui veut que dans le plait général, où l'on reste fidèle à l'ancien système, tous les hommes libres aient été les juges. Admettons pour un instant cette doctrine courante que l'institution des scabins ne concerne pas le plait général, et que dans cette assemblée par conséquent les choses se passent comme elles se passaient dans l'ancien droit. Dans l'ancien droit le jugement était rendu par des notables. Donc, dans le plait général, le jugement sera encore rendu par des notables. Si l'on veut savoir ensuite qui sont ces notables à l'époque de Charlemagne, la question n'est pas bien embarrassante. Autrefois, comme il n'y avait pas une classe de gens qui eût officiellement la mission d'assister le comte et de juger avec lui, le comte ou les parties choisissaient ces notables dans l'assemblée. Maintenant qu'il y a dans le comté ou dans l'assemblée des notables tout trouvés, désignés à l'avance, créés précisément pour jouer le rôle de rachimbourgs, ayant l'habitude des affaires parce qu'ils font métier de juger, possédant une capacité qui a été reconnue par le comte ou par les *missi*, si bien faits pour juger que des centaines de textes les nomment *judices*, est-il admissible que le comte ou les parties choisissent d'autres notables que ceux-là? En droit quelles personnes plus qu'eux se trouvent désignées par la loi pour juger? En fait qui a plus qu'eux la pratique des affaires? Ajoutez que le mot même dont on se sert souvent pour les désigner, montre que c'est la fonction des anciens rachimbourgs qu'ils exercent; car ils ont gardé dans plusieurs textes ce nom de rachimbourgs. C'est pour cela que Sohm dit très bien : « Dans le plait général les scabins font fonctions de rachimbourgs. » Et Sohm, qui admet que dans le droit ancien les rachimbourgs sont les conseillers de l'assemblée des hommes

libres à qui seule appartient le jugement, conclut de là très logiquement que, dans le plait général des Carolingiens, les hommes libres restent les juges et les scabins sont leur conseillers. Mais lorsqu'on croit au contraire que, dans l'ancien droit, les rachimbourgs sont les juges, la même logique oblige à dire que, dans le plait général des Carolingiens, les scabins, qui font fonctions de rachimbourgs, sont nécessairement les juges. Enfin je n'ai pas besoin d'insister longuement sur l'étrangeté d'une opinion d'après laquelle les hommes libres, qui ne sont déjà plus juges sous les Mérovingiens, le seraient devenus sous Charlemagne.

Mais il faut aller plus loin. J'ai supposé vrai ce principe que l'institution des scabins ne concerne pas le plait général. Mais où en est la preuve? En réalité cette règle, donnée généralecomme certaine et presque évidente, n'est écrite nulle part et n'est qu'une affirmation des historiens qui l'ont inventée. Les capitulaires qui ont posé la règle de la distinction des deux espèces de plaits, que j'ai cités plus haut et qu'on peut relire (1), ne disent pas du tout que dans le plait général on restera fidèle à l'ancien droit, encore moins que tous les hommes libres, y seront juges. Ils disent qu'à trois plaits par an tous les hommes libres sont tenus de venir, tandis qu'aux autres plaits on n'appellera que les scabins. On traduit cela comme il suit: « Dans le plait général les scabins sont confondus avec les hommes libres et n'ont pas plus de droit que le premier venu d'entre eux; dans le plait non général, au contraire, les scabins viennent seuls et jugent seuls. » Le texte est très loin de ce sens là. Il ne traite que d'une seule question, la présence des hommes libres à l'assemblée générale; il ne s'occupe pas de fixer le rôle que chacun d'eux y aura; et aucune allusion n'indique que tous y soient égaux. Il dit: « Tous doivent venir aux trois plaits annuels; » on conclut: « Tous doivent juger à ces trois plaits. » C'est toujours cette confusion signalée déjà entre l'obligation d'assister au plait et le droit d'y juger. Mais de ce que tous les hommes libres assistent au plait général, on ne peut pas conclure raisonnablement que tous y soient juges.

Ainsi les capitulaires relatifs à la distinction des plaits sont

(1) Voy. *Revue historique*, 1887, p. 566.



muets sur la question que je discute. Il faut donc les écarter et, au lieu de raisonner en partant d'un principe que rien ne démontre, il faut se placer en face des textes qui parlent des scabins, pour savoir quel est le rôle de ces personnages, et surtout des textes qui parlent des plaits généraux, pour savoir qui est juge dans ces assemblées.

Je ne reviendrai pas sur les documents relatifs aux scabins. Je me suis suffisamment expliqué là-dessus. J'ai montré que les scabins sont (avec le comte) les seuls à qui les capitulaires assignent la mission de juger, les seuls qui à ce titre soient l'objet de la surveillance des *missi*, les seuls qui prêtent serment de bien juger, les seuls que les textes nomment *judices*, les seuls dont la décision s'appelle *judicium* ou *sententia*. Toutes ces observations que tout à l'heure je faisais valoir à propos de leur rôle dans les plaits non généraux, s'appliquent tout aussi bien maintenant qu'il s'agit de déterminer leur rôle dans les plaits généraux; car si les hommes libres étaient quelquefois juges, ne fût-ce que trois fois par an, les capitulaires ne considéreraient pas les scabins comme les seuls juges.

J'arrive aux documents relatifs aux plaits généraux. Les textes que je vais citer sont d'une très grande importance, car il s'agit des procès-verbaux des assemblées judiciaires elles-mêmes. C'est donc de nos yeux que nous verrons comment les choses se passaient. On peut à la rigueur craindre de se fourvoyer quand on ne raisonne que sur des textes législatifs, toujours conçus d'une façon générale; mais on risque moins de se tromper en regardant les choses elles-mêmes.

Voyons d'abord les procès-verbaux de plaits généraux qu'on peut lire dans les formules :

Formules de Lindenbrog, 19 (édition Zeumer), 124 (d'après les autres éditions) (1) = Roz., 467 : *Carta securitatem* (2).

(1) Les formules de Lindenbrog sont de la fin du VIIIe siècle, d'une façon générale au moins. Voy. Zeumer, p. 265; Brunner, *Deutsche Rechtsgesch.*, I, p. 409; et principalement Richard Schröder, *Ueber die Fränkischen Formelsammlungen* (*Savigny-Stiftung*, IV, p. 94 à 111).

(2) Sur ces chartes de sécurité, voyez les explications et les textes donnés dans le paragraphe précédent à propos du récit des aventures de Sichaire, par Grégoire de Tours. *Revue historique*, 1887, p. 619, note 1.

Dum et a plerisque vel omnibus non habetur incognitum, qualiter homo aliquis nomini illo hominem illius episcopo sive abbatis nomine illo, instigante diabolo,..... malo ordine interfecit, unde vite periculum incurrere debuit (1). *Sed postquam venit hisdem homicida coram ipso pontifice, vel coram illo comite, seu quam plures magnificis viris quorum nomina vel signacula subter tenentur inserta, percunctati sunt ab eo utrumque illo hoc quando diu perpetratum haberet, an non.* — L'accusé avoue avoir assassiné. — *Hac igitur de causa judicatus est ei ab ipso comite, vel ab ipsis scabinis pagenses scilicet loci illius, ut illam leudem* (la composition), *quod sunt solidos tantos... componere deberit; quod ita et fecit.* — L'accusé, ayant ainsi payé la composition, c'est-à-dire désintéressé son adversaire, reçoit de lui une charte de sécurité signée du comte et des scabins. — *Postea vero necesse fuit... ut talem epistolam securitatis per manus eorum firmatam ab ipso pontifice, vel ab ipso comite, seu et ab aliis illius loci pagensibus accipere deberet..... Complacuit itaque tam ipso pontifici quam ipso comite seu aliis quam plures magnificis viris, ut talem securitatem ipso homine fecissent.*

Que le jugement soit rendu dans ce plait par le comte et par les scabins, cela ne peut pas faire de doute; car les *magnifici viri* dont parle la formule et qui rendent la sentence ne peuvent pas être tous les hommes libres; jamais ceux-ci ne sont désignés de cette façon, tandis que nous savons que, dans les formules mérovingiennes, on appelle quelquefois de ce nom ou de noms analogues les rachimbourgs d'autrefois (2).

(1) L'homicide est déjà puni de mort par la constitution de Childebert II, de 596, cap. 5 (Boret., p. 16), et le texte dit formellement que le condamné ne peut pas se racheter. La législation carolingienne ne paraît pas avoir gardé cette sévérité; la peine de mort est édictée seulement par les capitulaires contre le meurtre commis dans les églises ou le meurtre des parents; et si l'homicide simple peut également entraîner la mort, comme on le voit par notre formule, cette formule même prouve que le coupable peut se racheter en payant la composition. Voyez sur ce point Bethmann-Hollweg, V, p. 96, 97.

(2) Form. d'Angers, 32 = Roz., 407 : *Cum reliquis venerabilibus alquæ magnificis rei publici viris.* — Cf. pour l'époque carolingienne, *Form. Senon. recentiores*, 6 = Roz., 477 : *Vel presente quam plures viris venerabilibus.* — *Ibid.*, 3 = Roz., 472 : *Vel aliis plures magnificis viris qui ibidem resedebant.*



Ces *magnifici viri* remplissent donc la fonction que remplissaient jadis les rachimbourgs. D'ailleurs, pour qu'on ne puisse pas hésiter sur leur caractère, et afin qu'on ne prenne pas ces « hommes magnifiques, » pour des notables quelconques, le rédacteur de la formule a soin, quelques lignes plus bas, de les appeler « les scabins de ce comté » (*scabini pagenses loci illius*). Ainsi il est évident que la sentence est rendue non par tous les hommes libres, mais par les scabins. Reste à voir quel est le caractère de ce plait dans lequel jugent les scabins. Il s'agit ici d'une cause criminelle, d'un cas d'assassinat. Or il est admis unanimement que les causes criminelles, au moins les causes graves (et tel est ici le cas), sont de la compétence exclusive du plait général (1). En effet, non seulement il s'agit là de ces questions qui mettent en jeu la vie et la liberté des membres de la communauté, qui intéressent l'ordre public, et qui à cause de cela semblent naturellement devoir être réservées aux plaits où tous les hommes libres sont convoqués, mais encore les textes disent formellement ceci : « On ne réunira en principe que trois plaits généraux par an : néanmoins si par hasard il s'élève une accusation, alors il faudra réunir un plait général exceptionnel (2). » Or cette façon de parler ne peut signifier qu'une chose; c'est que, pour juger les accusations criminelles, le plait général seul est compétent, puisque pour ces procès il faut convoquer exceptionnellement tous les hommes libres (3). Il est vrai que

(1) Voyez Sohm, p. 423, 424; Beauchet, p. 157, 158, 240.

(2) Capit. italien de 801 à 810, cap. 14 (Boret., p. 210) : *Et ingenuos homines nulla placita fiant custodire, postquam illa tria custodiant placita* (les trois plaits généraux), *nisi forte contingat ut aliquis aliquem accuset.*

(3) Ce raisonnement (bien que contesté par Waitz, IV, p. 368, note 1), me semble établir très bien que les affaires criminelles sont de la compétence exclusive du plait général; mais il faut certainement écarter les arguments donnés par Sohm. Sohm (p. 423, 424) cite plusieurs capitulaires qui déclarent que les causes criminelles doivent être portées nécessairement *ad mallum comitis, in præsentiam comitis;* et il en conclut que le plait général est seul compétent, parce qu'il part de cette idée que le *mallus comitis* est la même chose que le plait général. Mais j'ai dit plus haut (*Revue historique,* 1887, p. 575-576) pourquoi cette manière de voir me paraît inexacte. Le comte peut présider le plait général aussi bien que le plait non général; par conséquent, de ce que telle affaire est réservée au tribunal du comte, on ne peut pas conclure qu'elle soit pareillement réservée au plait général.

M. Beauchet, en admettant cette manière de voir, y fait tout de suite une restriction très grave; il pense que les accusations criminelles sont de la compétence exclusive du plait général, lorsqu'elles entraînent l'application d'une peine publique, mais non pas lorsqu'elles tendent au simple paiement d'une composition, parce que dans ce dernier cas « le procès, quoique ayant pour cause un fait délictueux, est un procès purement privé (1). » Or il est certain que, dans la formule dont il s'agit, l'assassin est condamné seulement à payer une composition. D'après cette opinion par conséquent, nous ne serions pas sûrs d'avoir affaire au plait général. Mais la distinction que l'on fait ici est inadmissible. Sans doute le fonctionnaire du roi peut, dans certains cas, frapper les coupables d'une peine publique; mais alors il ne s'agit pas de ce procès criminel qui est poursuivi devant le *mallus publicus*, selon les formes de la loi; il s'agit d'une me-

(1) Beauchet, p. 158. — L'idée que le procès fondé sur un délit, mais fait par la victime et destiné à aboutir à une composition, est en réalité un procès privé (une *causa civilis*), et que le procès criminel proprement dit (la *causa criminalis*) est, au contraire, le procès fait par le fonctionnaire public et aboutissant à la peine de mort ou à une autre peine publique, a été récemment défendue par M. Nissl, *Der Gerichtsstand des Clerus im fränkischen Reich*, Innsbruck, 1886. Dans la langue du droit franc, dit M. Nissl, *crimen* signifie le crime puni de mort ou d'une autre peine publique (p. 11 à 14), et *causa criminalis* le procès qui met en question l'une de ces peines (p. 14, 15). *Causa civilis* (synonyme de *causa de persona, privata, pecuniaria*, etc.), signifie non pas tout procès civil, car il faut mettre à part les procès immobiliers et les questions d'état (*causæ de possessione, causæ de libertate* ou *de statu*, voy. p. 141 à 182), mais proprement les procès qui aboutissent à une composition, ceux qui naissent d'un contrat, et ceux qui ne portent que sur des meubles (p. 182 à 196). Cette manière de voir semble en train de triompher. Voy. le compte rendu de l'ouvrage de Nissl, par M. Esmein, *Revue historique de droit*, 1887, p. 401 et s., et R. Schröder, *Lehrbuch*, p. 180. Dans son ensemble je la crois exacte, à la condition d'éviter des affirmations trop absolues. Mais elle n'enlève rien à la valeur du raisonnement que je fais ici. Car, même en admettant que *causa criminalis* dans les capitulaires signifie un procès aboutissant à la mort et non à une composition, il reste toujours vrai que le capitulaire italien dont il est ici question ne parle pas d'un procès semblable, mais, tout au contraire, de celui dans lequel *aliquis aliquem accusat*. Il s'agit donc justement du procès fondé sur un délit, mais fait par la victime elle-même, et par conséquent destiné à aboutir à la composition en argent; et c'est pour ces procès-là que le capitulaire déclare indispensable la tenue d'un plait général.

sure extraordinaire de police ou de défense sociale, prise par le fonctionnaire chargé de maintenir la paix. Dans ce cas là, l'accusation n'est pas intentée par la partie lésée, comme le suppose le capitulaire que j'ai cité; et, comme je le ferai voir, la convocation d'un plait, soit général soit non général, très probablement n'est pas même nécessaire. En somme les crimes sont toujours jugés dans le plait général, lorsque ces crimes donnent lieu, selon les principes des *leges*, à une accusation de la partie lésée et au paiement d'une composition. On voit alors la conclusion. Dans la formule que j'explique, il s'agit certainement d'un plait général, et la sentence dans ce plait général, est rendue non par la foule des hommes libres, mais par les scabins seuls.

Ibid., 21 (Zeumer), 169 (autres éditions) = Roz., 483 : *Dum resederet autem comis ille in mallo suo publico ad universorum causas audiendas vel recta judicia definienda, ibique veniens advocatus illius episcopi aliquem hominem nomine illo interpellabat dum diceret eo quod de caput suum legibus esse servus ipsius ecclesiæ vel ipsius episcopi, et propter hoc de ipso servitio neglegens atque jectivus* (1) *adesse videretur, quod genitor suus vel genitrix sua aut avus suus vel avia fecerunt. Sed ipse vir præfatus in præsente adstabat et hanc causam in omnibus denegabat, quod nec ipse episcopo nec ipse ecclesiæ Dei secundum legem nullum servitium agere deberet, eo quod de parte paterna aut de materna secundum legem ingenuus esse videretur. Sed ipsi scabini qui tunc ibidem aderant taliter ei visi fuerunt judicasse ut supra noctes 40 cum 12 Francos, sex de paterna et sex de materna, in ecclesia illa jurare debuisset ut de parte paterna aut de materna secundum legem Salicam ingenuus esse videretur.* — Le défendeur, n'ayant pas pu jurer, est déclaré esclave et adjugé à l'évêque. — *Et ipsi scabini qui hanc causam definierunt taliter ei visi fuerunt judicasse ut ipse comis vel missus ipsius episcopi de ipso homini in præsenti revestire debuisset.*

Ici encore, il est dit formellement que ce sont les scabins qui ont jugé. La seule question est donc de savoir si le plait est général. On ne peut pas conclure cela sûrement de ce fait qu'il est présidé par le comte. Sans doute le plus souvent le

(1) Défaillant.

plait général est le plait du comte, mais il est certain pourtant que le comte peut présider aussi des plaits non généraux (1). L'existence d'un plait général n'en est pas moins incontestable ici pour les deux motifs suivants. D'abord le procès a eu lieu *in mallo publico*. Or, sans aller jusqu'à dire, comme Sohm, que le mot *mallus* tout seul désigne nécessairement le plait général, quoiqu'il le désigne à coup sûr le plus souvent (2), tous les doutes cessent à mon avis, quand on se trouve en face, non du seul mot *mallus*, mais de l'expression *mallus publicus;* il n'y a en effet que le plait général, qui soit le plait public, c'est-à-dire celui où tous les hommes libres sont convoqués et sont présents; et à lui seul convient le mot technique qui dans la langue des *leges* désigne l'assemblée judiciaire (*in mallo publico legitimo*), parce que lui seul est en effet le plait de l'ancien droit, le plait selon la *lex,* celui auquel assistent tous les hommes libres. Ainsi *mallus publicus* signifie sûrement plait général. En second lieu, la question qui est discutée et jugée ici est une

(1) Voyez ce que j'ai dit précédemment dans la *Revue historique,* 1887, p. 574, 575.

(2) Sohm, p. 151, note 8, 387, 401. — Cf. Beauchet, p. 141, 156, qui conteste, avec raison, je crois, que le mot *mallus* ait nécessairement le sens de plait général. — Voy. notamment le capitulaire de 809, cap. 5 (Boret., p. 148) : *Ut nullus alius de liberis hominibus ad placitum vel ad mallum venire cogatur exceptis scabinis,* etc.; le *mallus* auquel les scabins seuls sont appelés est évidemment un plait non général; donc *mallus* ne signifie pas nécessairement plait général. Mais il n'en est pas moins vrai que c'est là sûrement son sens le plus ordinaire, et qu'il y a par conséquent beaucoup de chances, lorsque un acte se sert du mot *mallus,* pour que nous ayons affaire au plait général. En effet, *mallus* est l'ancienne expression des *leges* pour désigner l'assemblée judiciaire, laquelle, comme je l'ai montré, est toujours un plait général jusqu'aux réformes de Charlemagne; il est donc très vraisemblable que ce mot désigne plus spécialement, sous Charlemagne, le plait qui est resté soumis à l'ancien droit et qui est réuni selon les règles des *leges.* De plus, le plait non général est en principe celui que préside le centenier, et il est remarquable que les capitulaires qui disent souvent *mallus comitis,* ne disent jamais *mallus centenarii*, mais *placitum centenarii*, *placitum minus*, etc. Enfin, dans le capitulaire de 817, cap. 14 (Boret., p. 284), *mallus* est opposé formellement à plait non général : *Ubi antiquitus consuetudo fuit de libertate sacramenta adhramire vel jurare, ibi mallum habeatur* (le plait général, comme je vais le montrer tout à l'heure)... *Minora vero placita*, etc. (le plait non général évidemment).

question de liberté : un tel est réclamé comme esclave par telle église; son père et sa mère, son grand-père et sa grand'mère ont été, dit-on, esclaves; il conteste ce fait et il s'agit de savoir si oui ou non il est esclave. Or tout le monde sans exception reconnaît que ces questions ne peuvent être jugées que par le plait général, et que par conséquent toute assemblée judiciaire à laquelle est porté un pareil procès est d'une façon nécessaire un plait général (1). En effet, sans insister sur l'argument dont j'ai parlé tout à l'heure et qui consiste à montrer que le plait où tous les hommes libres sont appelés est la juridiction la plus propre à trancher des questions comme celle-ci, qui intéressent la communauté tout entière, il est un capitulaire qui paraît décisif pourvu qu'on le lise avec attention :

Capit. *legi. addit.* de 817, cap. 14 (Boret., p. 284) : *Ubi antiquitus consuetudo fuit de libertate sacramenta adhramire vel jurare, ibi mallum habeatur.*

Il y a donc un lieu consacré par l'antiquité, par la vieille loi qui est une coutume, dans lequel doivent être promis et prêtés les serments relatifs à la liberté, c'est-à-dire les serments qui serviront de preuve dans le procès de liberté; (notre formule elle-même nous offre un des meilleurs exemples de l'emploi de ce serment dans les procès de liberté). Cela revient à dire, en termes plus nets, que le lieu où se plaident les questions relatives à la liberté est un lieu fixe et déterminé; dans ce lieu fixe se tiendra le *mallus* (*ibi mallum habeatur*). Or, il est certain que le plait général est le seul qui soit tenu dans un lieu consacré et requis par la loi (2); par conséquent tous les procès de liberté, devant être plaidés *ubi antiquitus consuetudo fuit*, sont nécessairement portés au plait général. Pour ces deux motifs, il faut dire que notre formule est relative à un plait général, car d'une part le procès est jugé *in mallo publico*, et d'autre part c'est un procès de liberté. La conclusion est la même que tout à l'heure; les scabins et non pas les hommes libres sont les juges dans le plait général.

Formulæ Senonenses recentiores (époque de Louis le Pieux).

(1) Sohm, p. 422; Beauchet, p. 157, 158, 240.

(2) Voyez ce que j'ai dit plus haut sur la distinction des deux espèces de plaits, *Revue historique*, 1887, p. 571.

1 = Roz., 498 : *Notitia qualiter vel quibus presentibus veniens homo aliquis nomine ille, advocatus sancti illius.... in mallo publico, ante inlustre viro illo comite vel aliis quam pluribus personis ibidem resedentes, interpellabat homine alico nomen illo.* — L'abbaye réclame l'homme en question comme son colon, et demande qu'il jure dans le *mallus* et dans l'église qu'il est en effet colon. Celui-ci refuse, mais ne pouvant pas prouver qu'il est libre, perd son procès et est adjugé à l'abbaye. — *Et dum hac causa apud ipso comite vel ipsis racimburgiis diligenter fuit inventum vel inquisitum et legibus fuit definitum*, etc.

Ibid., 4 = Roz., 458. Procès semblable; un colon qui se prétend libre, est réclamé par une abbaye. — *Taliter ab ipsis missis dominicis vel illo comite seu et ab ipsis rachimburgiis..... fuit judicatum.*

Dans ces deux formules, le jugement est rendu par le comte et par les rachimbourgs. J'ai montré que ces rachimbourgs ne sont autres que les scabins. Ce sont donc les scabins qui ont jugé; d'un autre côté le plait est général, car la question discutée est une question de liberté qui est de la compétence exclusive du plait général. La première formule déclare d'ailleurs que le procès a été jugé *in mallo publico.*

Ibid., 3 = Roz., 472 : *In mallo publico, ante inluster viro illo comite et ante illo episcopo vel aliis pluris magnificis viris qui ibidem resedebant.* — Procès de liberté; un tel est réclamé comme serf par une abbaye. — *Et ipsi abba per juditium ad ipsas personas per jussionem illius comite... pro servo sancti illius evindicabat.*

Ibid., 5 = Roz., 480 : *In mallo publico, ante inlustre viro illo comite vel ante quam pluris personis qui ibidem aderant ad universorum causas audiendum vel recta judicia in Dei nomine terminandum.* — Une abbaye réclame une femme comme *colona*, déclarant que telle a été la condition de son père et de son grand-père. — *Sic ab ipsis personis taliter ei fuit judicatum.*

Dans les deux cas, le plait est général, car l'affaire s'est passée *in mallo publico,* et elle est de celles qui ne peuvent être portées qu'à un plait général. Quant à ceux qui ont jugé avec le comte, on les appelle *plures magnifici viri, personæ*

qui ibidem aderant, ipsæ personæ. Or j'ai démontré plus haut que ces expressions, qui sont celles des formules mérovingiennes, désignent non la foule des hommes libres, mais ceux qu'avant Charlemagne on appelle les rachimbourgs, et qui, à l'époque des formules citées, ne peuvent être que les scabins. Le jugement, dans ces plaits généraux, a donc été rendu par les scabins.

Ibid., 6 = Roz., 477 : *In mallo publico, ante inluster viro illo comite et ante apostolico viro illo, vel presente quam plures viris venerabilibus racinburgis qui ibidem ad universorum causas audiendum vel recta judicia terminandum resedebant vel adstabant, quorum nomina subter tenentur adnixa.* — Il s'agit ici d'un esclave qui a été acheté par le colon d'une personne et qui, en conséquence, doit être au service du maître de ce colon. — *Sic ipsi viri ipsius interrogaverunt.... — Sic ipsi viri taliter decreverunt juditio.*

Le jugement a été rendu et le procès conduit par les rachimbourgs qui sont des scabins, comme on l'a vu. Quant à la nature de ce plait, on ne peut pas dire que la question ici est de la compétence exclusive du plait général, par la raison qu'il ne s'agit pas réellement d'une question de liberté ; l'état de l'esclave n'est pas contesté, et l'on discute pour établir qu'il a été acheté par le colon et non pas qu'il est esclave. Mais il est certain tout de même que le plait est général, parce que l'affaire se passe *in mallo publico.*

Formules de Saint-Emmeran, I, 1 (Zeumer, p. 463). Procès de liberté. Le début manque, mais on voit qu'il s'agit de savoir si un tel est colon ou non. —.... *Coloni sancti illius esse deberent, et malo ordine de ipso colonatico sibi abstrahebant vel negligentes exinde aderant. Interrogatum fuit ab ipsis hominibus quid contra hæc respondere vellebant aut dicere... — Sic ab ipsis viris fuit judicatum*, etc.

Ibid., I, 2 (Zeumer, *ibid.*) : *Veniens homo aliquis nomine illo in illa civitate in mallo publico, ante illo vicario* (1) *vel quampluris bonis hominibus qui ibidem aderant, homine aliquo nomen*

(1) Le vicaire ou centenier ne peut pas présider le plait général de sa propre autorité, mais il peut le faire comme mandataire du comte incontestablement. J'ai expliqué précédemment cette règle dont on va voir dans cette étude plusieurs applications. Cf. *Revue historique*, 1887, p. 574, note 3.

illo ibidem interpellavit et dixit quod malo ordine de servitium suum se abstrahebat. Interrogatum fuit, etc.

Il s'agit dans ces deux formules de questions de liberté; la seconde dit même que l'affaire se passe *in mallo publico*. Le plait est donc général. Si l'on admet, ce que je crois avoir démontré plus haut, que, dans ces actes, conçus exactement comme les formules de l'époque mérovingienne, les *boni homines* ou les *ipsi viri* sont non pas tous les hommes libres, mais les scabins qui, à l'époque carolingienne, jouent précisément le rôle de ceux qu'on appelle *boni homines*, *ipsi viri*, ou rachimbourgs dans ces formules mérovingiennes, on conclura nécessairement qu'ici encore, dans ce plait qui est général, le procès est porté devant les scabins et la sentence rendue par eux.

J'ai passé en revue les formules. Voyons maintenant les chartes. Comme je me place ici principalement au point de vue de la France, je n'étudierai que les cartulaires et les diplômes français; je laisserai de côté les chartes italiennes ou allemandes qui sont assez nombreuses, et dont la discussion allongerait indéfiniment ce travail. Je suis persuadé d'ailleurs que ces documents étrangers ne modifieraient pas sensiblement les résultats que j'obtiendrai en bornant mon étude à la France, mais plutôt les confirmeraient. Au surplus il suffira, je crois, d'établir un ensemble de faits tout à fait certains pour celui des pays soumis à l'empire franc qui naturellement nous intéresse le plus.

Vaissete, II, p. 331 (anc. édit., I, p. 113). = Thévenin, *loc. cit.* n° 94, — an 862 : *In judicio Isimberto, misso Unafredo comite, seu et Adaulfo, et judices qui jussi sunt causas dirimere et legibus difinire, id est* (neuf noms) *judices, sive in presentia* (treize noms) *et aliorum multorum bonorum ominum qui cum ipsis ibidem resedebant in mallo publico, in Narbona civitate, pro multorum ominum altercationes audiendas et necotiis causarum dirimendis vel rectis et justis judiciis faciendis.* — Suit le procès; une abbaye revendique des terres, disant qu'elle en est propriétaire par suite d'une donation. — *Nos missus et judices interrocavimus Savigildo* (le défendeur). — Le défendeur répond qu'il possède la terre justement, parce qu'il l'a achetée et qu'un acte écrit établit cette vente. — *Tunc*

nos missus et judices ordinavimus Hictore misso nostro quod ad Savigildo fidiuxorem tollere faciat ut se presentare faciat cum sua scriptura et suos auctores (le vendeur qui est garant) *in placito ante judices in dies XV.* — Il se représente donc au bout de quinze jours... *anti Randrico, missi Isimberto qui est missus Unafredo comite, seu et Adaulfo, et judices id est* (quatre noms, dont deux seulement figurent parmi ceux des neuf juges du plait précédent), *et aliis plures bonis omnibus qui cum ipsis in ipso judicio residebant,... Et cum nos judices ipsam scripturam de Savigildo ante nos religere ordinaremus.... post hec interrogavimus Petrone* (le vendeur garant) *si vellis autoricare ipsas res ad jamdicto Savigildo.* — Celui-ci reconnaît qu'il a en effet vendu la terre et concouru à la rédaction de l'acte, mais il déclare qu'auparavant il avait déjà donné la terre en question à l'abbaye. Puis on montre le *judicium* par lequel effectivement tradition a été faite à l'abbaye de la terre ainsi donnée. — *Et cum nos judices ordinaremus ipsum judicium relatum ante nos relegere, sic invenimus eum verum et legibus factum... Post hoc interrogavimus Petrone.... A tunc nos judices, quod vidissimus quod Peter sic professus fuit ante nos,... sic ordinavimus ut suam recognitionem exinde scriptisque fecisset ... Cum nos judices vidissemus quod Peter sic conlaudavit ipsam scripturam quod fecit et tradidit ad ipsam domum Dei, sic interrocavimus Savigildo si potebat abere ullam scripturam aut alia re unde ipsas res partibus suis vindicare debeat. Savigildus dicxit : Non possum... A tunc nos judices, cum vidissimus tales recognitiones de Petrone et de Savilido factas et firmatas.... perquisivimus in lege Cotorum, in libro V, titulo IIII, era VIII, ubi dicit : De is qui aliena vendere vel donare presumserint... Tunc nos missus et judices, cum vidissemus tales recognitiones,... tunc decrevimus judicium per legem Cotorum et ordinavimus*, etc.

J'ai cité cette charte presque toute entière malgré sa longueur. Aucune en effet ne montre plus clairement combien il est vrai de dire que les scabins sont les seuls juges. Ici le plait est général (*in mallo publico*). Dans ce plait se trouvent neuf scabins (*judices*) qu'on désigne par leurs noms, et de plus une foule d'autres personnages qu'on appelle *boni homines* et dont treize sont nommés. Mais les neufs scabins seuls, avec le *missus*, jouent le rôle de juges. Eux seuls, en effet, interrogent le

défendeur, lui enjoignent de se représenter au bout de quinze jours et d'amener son garant, ordonnent qu'on lise les actes écrits sur lesquels est fondée sa prétention, interrogent le garant, font reconnaître les écritures aux intéressés, prennent acte de leurs aveux, consultent la loi, et, après toute cette longue procédure, rendent enfin la sentence qui finit le procès. Les *boni homines* sont dans tout cela des personnages muets; les scabins seuls apparaissent comme juges.

Vaissete, II, p. 373. = Thévenin, *loc. cit.*, n. 106, — an 874. — *In juditio Mirone comite seu de judices qui jussi sunt causas audire, dirimere, vel recte judicare, id est* (sept noms) *judicum, vel in præsentia aliorum multorum bonorum hominum* (onze noms), *omnes qui in ipso judicio residebant...* — Un personnage, au nom et comme mandataire du comte Miron, réclame un homme appelé Laurentius comme serf du fisc (*qualiter servus fiscalis debet esse ex nascendo de parentes ... cum fratres vel parentes suos et servitium fecerint*, etc.) Alors commence l'interrogatoire des parties. — *Tunc supradicti judices dixerunt Laurentio* (le défendeur) *qui est inquietatus pro se et parentes suos : « Quid ad hoc respondis? » Et ille in suis responsis dixit : « Non debeo esse servus fiscalis nec parentes mei » ... Nos vero judices Sesenendo mandatario* (le demandeur) *diximus : « Potes habere testes aut scripturas... unde probare possis isto Laurentio fratres vel parentes suos, ut servi fiscale seniori tuo debeant esse?* — Suit l'interrogatoire du demandeur dirigé toujours par les seuls *judices*. — *Nos autem perquisimus* (les *judices*) *in lege Gothorum ubi dicunt*, etc. — *Proinde diximus ad isto Laurentio.* — *Tunc nos supradicti judices Sesennando diximus.* — Le demandeur n'ayant pas de témoins suffisants, renonce définitivement à sa prétention.

Le plait est général, car c'est une question de liberté qui y est portée. Il est vrai qu'aucun jugement n'intervient parce que le demandeur renonce à sa prétention. Mais nous voyons que les seuls personnages qui composent le tribunal sont les scabins ou *judices;* car seuls ils interrogent les parties, seuls ils consultent la loi, seuls ils jouent vraiment le rôle de juges.

Vaissete, II, p. 400 (anc. édit., I, p. 135). = Thévenin, *loc. cit.*, n. 108, — an 878 : *Notitia... qualiter venerunt aliqui homines his nominibus* (les plaideurs)... *in mallo publico*,

in præsentia Reymundo comite et civiles judices qui ibidem aderant quorum nomina qui subtus firmaverunt. — Divers biens sont réclamés de part et d'autre, mais les parties consentent à s'arranger, et le tribunal leur donne acte de leur accord fait *per voluntatem ipsius comitis et arbitrium judicum.*

Ici encore un plait général (*in mallo publico*). Il est vrai que dans ce plait, comme dans le précédent, aucun jugement n'a été rendu; mais il est dit formellement que l'accord a été proposé au plait par le comte et par les scabins (*arbitrium judicum*). Un certain nombre de *boni homines* interviennent, mais non pas pour proposer l'accord aux parties, seulement pour signer l'acte qui servira à le constater (*notitiam bonorum hominum... quorum præsentibus actum fuit, sub die jovis*, etc... *mallo publico*).

Ibid., V, p. 137 (anc. édit., II, p. 56), — an 918. — J'ai cité plus haut (p. 159) et expliqué cette charte, à propos de la synonymie des mots scabins, *judices*, et rachimbourgs. Le plait est général (*in mallo publico*); il y a seize scabins appartenant aux trois nationalités romaine, gothique et salienne, et un nombre considérable de *boni homines*, parmi lesquels dix-huit sont nommés. Il est impossible de dire que les scabins et ces hommes libres soient confondus et qu'ils aient le même rôle; les uns jugent et s'appellent *judices;* les autres sont le public, et l'on dit d'eux seulement que l'affaire a lieu *in eorum præsentia.*

Ibid., V, p. 160 (anc. édit., II, p. 69). = Thévenin, *loc. cit.*, n. 128, — an 933 : *In præsentia domno Aymerico archiepiscopo et domino Pontione comite... vel judices qui jussi sunt causas dirimere et legibus deffinire, tam Gotos quam Romanos velut etiam Salicos, id est* (quatre noms), *sive in præsentia* (quatorze noms), *et aliorum multorum hominum quicumque ipsos judices ibidem resedebant in mallo publico.* — Suit le procès : des moines se plaignent que le comte ait pris sans droit sur leur territoire du pain, du vin, des porcs et d'autres objets. — *Tunc ipsi judices et ipsi auditores... decreverunt judicium et ordinaverunt*, etc.

Le plait est général. Rien ne prouve, il est vrai, que l'affaire soit de celles pour lesquelles un plait général est nécessaire; mais l'expression *in mallo publico* suffit, comme je l'ai dit, pour nous renseigner. Quant au jugement, il est certainement

rendu par les seuls scabins; car j'ai montré précédemment que le mot *auditores* doit s'entendre non pas du public, mais des scabins seuls; *judices et auditores* sont donc ici deux mots synonymes employés pour désigner ces personnages.

Ménard, *Histoire de la ville de Nismes*, 1750, I, *Preuves*, p. 10. = Germer-Durand, *Cartulaire de Notre-Dame de Nîmes*, n. 1. = Thévenin, *loc. cit.*, n. 107, — an 876 : *In mallo publico, ante Bertranno vicis-comite*, (deux noms) *vicariis*, (cinq noms) *judicibus*, (20 noms) *vel aliarum plurimarum personarum qui ibidem aderant ad causas audiendas rectaque judicia terminanda.* — L'évêque réclame une terre. Il produit, à l'appui de sa demande, une *notitia* dans laquelle il est dit que son *advocatus* a déjà revendiqué cette terre dans un plait antérieur, *in mallo publico*, contre un certain Bernard, lequel a reconnu bien fondée la prétention de l'Église, a même rendu la terre, mais dans la suite s'en est de nouveau emparé contre tout droit (*malum ordinem contra lege*). Bernard nie tout cela et transperce la *notitia* en question pour montrer qu'il la fausse. — *Tunc judices et scabini decreverunt eis judicium, in primo placito... quod comes aut vices comes in ipsam civitatem tenuerit, donent quinque homines firmatores ipsius noticie... qui ipsam noticiam legibus jurantes veram adfirment.* — Neuf mois se passent, et, au bout de ces neuf mois, selon le jugement rendu, l'évêque revient devant le vicomte, *in mallo publico*, avec ses *testes*. Les *testes*, interrogés l'un après l'autre, affirment le bien fondé de la prétention de l'évêque et la vérité de la *notitia* qu'il a lue devant les premiers juges.

Nous avons ici le récit de ce qui s'est passé dans deux plaits généraux (*in mallo publico*). Le procès-verbal du second plait n'est que l'énumération des témoignages qui ont été émis en faveur de la prétention de l'évêque; on n'y mentionne aucun jugement. Mais, dans le premier plait au contraire, il fut jugé que les parties se représenteraient dans un certain délai, et que l'évêque produirait des témoins pour démontrer la vérité de sa *notitia*. Or nous voyons que ce jugement a été rendu par les scabins.

Guérard, *Cartulaire de Saint-Victor de Marseille*, I, p. 33, — an 845 : *Adveniens Alexandrius advocatus Alboini episcopi... in mallo publico, ante Rothbertum vicarium de viro illustri Adal-*

berto comite, et tam scavinis tam Romanis quam Salicis vel judicibus qui cum ipsis ibidem aderant, id est (vingt-sept noms), *vel etiam quam pluribus aliis bonis hominibus qui cum ipsis in mallo publico aderant.*

Le plait est général. Malheureusement, l'affaire s'étant terminée par un aveu du défendeur, il n'y a pas eu de jugement proprement dit, de sorte que l'acte n'indique pas d'une façon formelle que les scabins soient les seuls juges. Mais il en dit assez pour établir que les scabins sont parfaitement distincts des hommes libres dans le plait général, contrairement à l'opinion qui voudrait que dans ce plait le scabin ne soit qu'un homme libre quelconque; et si d'un autre côté vous comparez le début de cet acte au début des chartes de Vaissete que je viens de citer, qui disent à la fin d'une façon si positive que la sentence a été rendue par les scabins seuls, vous constaterez que le début de la charte de Saint-Victor est absolument le même que le début des chartes de Vaissete; et vous en conclurez que, d'une façon presque certaine, la fin serait conçue aussi dans les mêmes termes s'il y avait eu un jugement rendu, autrement dit qu'elle contiendrait une phrase telle que celle-ci : *Tunc ipsi judices decreverunt judicium et ordinaverunt* (1).

Ragut, *Cartulaire de Saint-Vincent de Mâcon*, p. 169, — entre 888 et 898 : *Cum resedisset Raculfus vocatus comes in civitatem, in mallo publico, una cum aliis personis his nominibus* (trois noms) (2), *vel ceteris scamineis Matiscensibus* (quinze noms), *et aliis pluribus ad rectas justitias judicandas seu definiendas.*—*L'advocatus* de l'abbaye de Saint-Laurent revendique un champ et une vigne; le défendeur répond en invoquant la prescription de trente ans. — *Tunc ipsi scamini per inquisitum judicium decreverunt quod juret, cum sua lex est, quod per se et suos donatores XXX annos et amplius legibus vestiti fuissent*, etc.

Le jugement a été rendu par les scabins, et le plait est général (*in mallo publico*).

(1) Comparez, dans le même Cartulaire de Saint-Victor, p. 43, la charte de 780, citée déjà (ci-dessus, p. 131), dans laquelle les rachimbourgs, comme je l'ai démontré, sont les véritables scabins cités par Charlemagne : *Sic ipsi etiam missi vel ipsi racioneburgyis dominicis interrogaverunt*, etc.

(2) La charte ne dit pas quels sont ces personnages.

Pérard, *Recueil de plusieurs pièces curieuses servant à l'histoire de Bourgogne*, 1664, p. 147. = Thévenin, *loc. cit.*, n. 100, — an 867. *Cum resedisset Isaac dono Dei episcopus, et Odo comes, vel missi dominici, in Luco villa, in mallo publico, ad universorum causas audiendas vel recta judicia judicantes, vel dirimendas uno cum scabineis, et aliis plures hominibus qui ibidem aderant.* — Il s'agit d'un attentat contre la propriété d'une église, injustement envahie par un certain Heldebernus. — *Per judicium escabineorum.* — Suit le jugement; Alcaudus, l'*advocatus* de l'église, prouvera, dans le *mallus* qui se tiendra quarante jours après, le bien fondé de sa réclamation, et un certain Vualdricus s'en porte garant.

Pérard, p. 148. = Thévenin, n. 100 *bis*, — an 868. Même affaire : *Alcaudus, advocatus S[i] Stephani et S[i] Benigni vel Isaac episcopi, in Luco villa, in mallo publico, ante prædictum Isaac episcopum et Odilonem comitem et Hisdebaldum abbatem,... et aliis plures qui ibi adfuerant ad multorum causas audiendas vel recta judicia facienda* — Alcaudus se plaint, comme dans l'acte précédent, que les terres de l'Eglise aient été injustement envahies par Heldebernus. — *Tunc ipsi scabinei decreverunt judicium quod post XL noctes, in proximo mallo, ipse Heldebernus contra Alcaudum jurasset, aut quod lex est fecisset. Deinde, post legitimas noctes, in proximo mallo... ante Isaac episcopum et Odonem comitem, ipse Alcaudus venit, Heldebernum ibi secundum legem clamavit. Cum vero Heldebernus ibi non esset, Alcaudus vuidridum juravit* (1)*; sed quia Heldebernus ibi non venit... tunc judicaverunt ipsi scabinei ut Alcaudus hanc noticiam... acciperet, quod et fecit his presentibus.*

Pérard, p. 149. = Thévenin, n. 100 *ter*. — an 870. Même affaire encore : *Notitia evindicationis qualiter veniens Alcaudus advocatus S[i] Benigni et S[i] Stephani, in mallo publico...*

(1) Alcaudus (le demandeur) jura qu'il avait accompli toutes les formalités exigées par la loi. — Voyez ce mot *vuidridum* = *videredum* dans le capitulaire de Chilpéric I[er] (entre 575 et 580), cap. 8 et 10 (Boret., p. 9 et 10); et ce qui a été dit précédemment sur ce capitulaire (*Revue historique*, 1887, p. 611, note 2). Je donne de ce mot *vuidridum* l'explication proposée par Sohm, *Procédure de la Lex Salica*, trad. Thévenin, p. 135. D'après une autre opinion, le demandeur jurerait que son adversaire est coupable; voy. Zœpfl, III, p. 397. Dans la question présente, cette discussion importe peu.



ante (mêmes noms)... *et alios plures qui ibi adfuerant ob multorum causas audiendas sive recta judicia terminanda. Interpellavit seu mallavit quemdam hominem nomine Hildebernum et dixit quod Hildebernus, ante hos dies, per judicium scabineorum ad respectum fuisset super res S*[i] *Benigni quas idem Hildebernus injuste retinebat.* — Alcaudus invoque la *notitia* précédente constatant qu'il a assigné régulièrement Hildebernus et que celui-ci a fait défaut. — *Ipso vero Hildebernus ante prædictos missos stans, nulla certa valebat dicere cur ipsos casno* (1) *sive terram ipsam retineret. Tunc judicatum est a supradictis scabinus ut de ipsis casnis quos mortificavit* (2), *legem faceret et revuadiaret* (3), *seu supradictam terram legaliter redderet, quod et fecit.*

Dans ces deux plaits qui sont généraux (*in mallo publico*), le jugement est encore rendu par les scabins seuls.

Pérard, p. 35, — an 821 : *Notitia qualiter et quibus presentibus, ibique veniens Fredelus... in mallo publico, ante illuster viro Theodorico comiti et quampluris scabineis qui cum ibidem aderant, mallavit aliqua femina nomine Adalbertane. Requirebat ei quod ancilla erat domno Ludovico rege... de parte genitori suo Adelberto et de parte genitrici sua Onbertane*, etc.

Ibid., p. 35, — an 816 : *Cum resedisset Theodericus comes... in mallo publico, ad universorum causas audiendas vel recto judicio terminandas, unà cum plures scabineis qui cum eo ibidem aderant, ibique veniens Fredelus, mallabat hominem aliquo nomine Maurino. Requirebat ei de parte genitori suo Madaleno, quod servus erat domno Imperatore Karolo, et quando ipsus Imperator moriens derelinquit, de jamdicto Madaleno et filio suo Maurino Ludovico Imperator legibus hereditavit.* — Maurinus soutient au contraire *quod genitor suus nascendo ingenuus fuit.*

Ibid., p. 36, — an 818. Suite du plait précédent : *Veniens Fredelus... in mallo publico, ante Blitgario vicecomite et plures scabineis qui ibidem aderant.* — Fredelus fait entendre dans

(1) Ces chênes; voy. Ducange, *casnus*, II, p. 217.

(2) Les chênes qu'il a coupés, détruits (probablement); voy. Ducange, *mortificare*, IV, p. 556.

(3) *Rewadiare*, promettre (avec cautions ou gage) l'exécution de la condamnation (*legem facere*).

ce plait douze témoins qui affirment que Madalenus et Maurus ont toujours vécu comme esclaves.

Ces trois plaits sont généraux; car non seulement il est dit que l'affaire s'est passée *in mallo publico*, mais encore il s'agit dans tous les trois de questions de liberté, qui sont de la compétence exclusive du plait général. Quant à la sentence, il n'en est question dans aucun de ces trois actes; mais on nous dit partout que l'affaire a été portée, non pas devant les hommes libres, mais devant le comte (ou le vicomte), et les scabins qui étaient avec lui; les *quamplures boni homines* qui figurent dans tant d'actes de cette nature, non pas comme juges, mais comme public et quelquefois comme signataires du procès verbal du jugement, n'apparaissent même pas ici. Il est donc évident, bien qu'on ne dise pas qui a jugé, que le procès a été examiné seulement par le comte et par ses scabins.

Thévenin, *loc. cit.*, n. 115. — Dijon, neuvième siècle : *Ante illustrem virum, Hildegarnum comitem, seu judices quos scabinos vocant, et quamplures personas qui cum eo aderant... in mallo publico, ad multorum causas audiendas et rectas justicias terminandas.* — Neuf témoins viennent déclarer à l'occasion d'une revendication immobilière intentée par l'abbaye de Bèze (Côte-d'Or), que les territoires de cette abbaye ont telles limites. — *Tunc ipsi scabinei unanimiter judicaverunt quod omni tempore ipsæ res per illas marcas ad partem sancti Petri essent vindicatæ atque legibus conquisitæ.*

Ce procès a donc été jugé par les scabins. Il s'agit d'une question de propriété immobilière, et j'ai dit que rien ne prouvait que ces questions fussent portées nécessairement au plait général. Mais nous savons par ailleurs que ce plait fut général (*in mallo publico*).

Bouquet, V, p. 746, — an 781. Ce diplôme est le procès-verbal d'un plait tenu par Charlemagne. L'*advocatus* de l'abbaye de Saint-Denis y explique qu'il s'est présenté devant le comte et ses scabins au plait général (*inter Riseronem comitem et suos escapinios... in mallo publico*) pour revendiquer contre différents personnages des terres appartenant à Saint-Denis. Ceux-ci ont été condamnés; mais, des difficultés étant survenues de nouveau entre eux et l'abbaye, l'*advocatus* a pris le parti d'aller au plait du roi.

J'ai dit plus haut, en parlant de ce même diplôme, qu'en 781 l'institution des scabins existait déjà. Or nous voyons ici que dans un plait général ce sont ces scabins, avec le comte, qui ont rendu la sentence.

De Courson, *Cartulaire de Redon*, p. 94, — an 832-840 : *Noticia... quomodo venerunt monachi* (deux noms), *in mallo publico ante missum Nominoe* (le *missus* du comte de Bretagne), *nomine Drueuallon.* — Revendication d'un pré occupé par un particulier — *Et judicaverunt scavini.... Hic sunt scabini* (sept noms).

Ibid., p. 148, 149. = Thévenin, *loc. cit.*, n. 85, — entre 826 et 840 : *In mallo publico... judicaverunt illi scavini* (trois noms)... *Secundum judicium scabinorum.*

Dans ces deux plaits généraux les scabins seuls ont jugé; il n'est même pas question d'autres personnages qu'eux (1).

De ce long défilé de chartes, qui sont des procès-verbaux de plaits généraux et dans lesquelles il est dit positivement que la sentence a été rendue par les scabins, découle nécessairement cette conclusion que les scabins sont juges dans tous les plaits sans exception, et aussi bien dans les plaits généraux que dans les plaits non généraux (2).

(1) Je crois qu'à ces deux exemples tirés du Cartulaire de Redon, on pourrait en ajouter un troisième; mais ici l'existence d'un plait général est peut-être moins sûre; et c'est pourquoi je n'insisterai pas sur cette charte. Voy. *Cartulaire de Redon*, p. 139 (entre 840 et 846) : *In placito publico, ante Grandlon machtiern* (nom breton qui désigne le chef d'une population)..., *et ante Juanion missus Nominoe, et multos alios viros qui ibidem aderant... Secundum judicium scabinorum qui ibidem aderant quorum hæc sunt nomina* (quatre noms). Le procès est relatif à une hérédité; cela ne prouve pas que le plait soit général; mais l'expression *placitum publicum* presque sûrement indique le plait général; elle doit, en effet, être synonyme de *mallus publicus*.

(2) A ces actes formels deux ou trois tout au plus pourraient être opposés; mais ils sont si peu nombreux, en face des documents qui déclarent positivement que la sentence a été rendue par les scabins, qu'il est impossible de les considérer autrement que comme des singularités et des exceptions, et peut-être même, plus simplement encore, comme des actes qui ont été mal rédigés. Voici les seuls actes que j'aie trouvés dans lesquels l'assemblée des hommes libres paraisse avoir jugé. J'écarte naturellement tous ceux qui représentent le jugement comme rendu par le comte et par les *boni homines* qui l'entourent. Au premier abord, ces mots pourraient suggérer l'idée que tous les hommes libres ont jugé, mais j'ai montré que le mot *boni homines*

Cette conclusion est confirmée par un document littéraire curieux. Je veux parler du poëme de Théodulf qui porte généralement pour titre *Parænesis ad judices*, et qui, malgré son style prétentieux et compliqué, n'est pas sans jeter quelque lumière sur les mœurs judiciaires du temps de Charle-

signifie ici les scabins eux-mêmes; la difficulté vient de ce que ce mot apparaît tantôt avec le sens de scabins, tantôt pour désigner les principaux parmi les assistants; mais jamais, en tous cas, il ne signifie tous les hommes libres; et, lorsqu'on dit de ces *boni homines* qu'ils ont jugé, il faut entendre alors, comme je l'ai prouvé plus haut, qu'ils ont joué le rôle de scabins. Voici, au contraire, trois ou quatre actes dans lesquels il paraît bien être dit que la foule des hommes libres a pris part au jugement. Form. de Saint-Emmeran, I, 3 (Zeumer, p. 463) : *Tunc judicaverunt tam supra dicti ipsi missi dominici quam et reliqui scabini, id sunt ille et ille, vel reliqui quamplures persone.* — *Form. Augienses*, B. 40 (Zeumer, p. 362) = Roz., 474 : *Illa causa quæ ante nos fuerit dijudicata et judicibus nostris vel reginburgis nostris, vel judicibus constitutis et aliis pagensis plurimis ibidem sistentibus.* — Pérard, *Recueil Bourgogne*, p. 150 = Thévenin, n° 103 (an 870) : *Cumque quamdam adversus hos testes notitiam ostendissent, et, lecta in conspectu bonorum hominum ibidem adstantium, falsa fuisset comprobata... præsentes judicaverunt scabinei cum aliis adsistentibus hominibus.* — Deloche, *Cartulaire de Beaulieu*, p. 85, 86 = Thévenin, *loc. cit.*, n° 133 (an 960) : *Judicavit prædictus Regimundus* (le comte) *et alii venerabiles et assistentes..... Judic verunt iterum dictus comes cæteraque ei assistens turba* (Waitz, IV, p. 407, note 1, donne cette charte comme tirée de Quantin, *Cartulaire de l'Yonne*, p. 86. C'est là une erreur; rien de pareil n'existe dans ce cartulaire). Tels sont les seuls actes que j'aie trouvés où la foule paraisse au premier abord avoir jugé. De ces quatre actes, encore faut-il retrancher la formule d'Augia. J'ai montré plus haut (p. 158, 159) que cette formule ne dit pas du tout en réalité que la foule des hommes libres ait jugé. La charte de Beaulieu est également à écarter; on aurait tort de voir dans ces *assistentes* et dans cette *turba* la foule elle-même; car l'acte déclare au début que le procès a été porté *ante Regimundum comitem vel ante alios nobilissimos viros..... ante jam dictum Regimundum comitem et ante alios nobiles viros.* C'est donc à ces personnes que se réfèrent les mots qui suivent : *Comes cæteraque ei assistens turba.* On peut s'étonner que les scabins ne soient pas nommés et qu'à la place on désigne comme juges des gens appelés *nobiles viri* (serait-il permis de voir dans cette charte, datée de 960, non plus le *mallus* carolingien, mais déjà une cour féodale, comme dans deux ou trois chartes que je vais bientôt signaler?). Mais il est, dans tous les cas, certain que le tribunal se compose ici non de la foule des justiciables, mais de *nobiles viri*. Restent donc seulement la formule de Saint-Emmeran et la charte de Pérard. Je n'en vois pas de bonne explication. Mais ces deux voix discordantes ne peuvent pas, je crois, troubler profondément le concert formé par tant d'autres actes qui attribuent la sentence aux seuls scabins.

magne (1). Théodulf, évêque d'Orléans, fit en 798 comme *missus dominicus* un voyage, ou, comme eût dit l'ancienne langue de l'administration française, une chevauchée, dans la vallée du Rhône, la Provence et la Septimanie. A cette occasion il nous décrit la manière dont il rendait la justice, et dont les autres la rendaient. Il faut, je crois, comme l'a fait M. Monod, ne pas hésiter à dire que le tableau qu'il nous donne représente non seulement la justice exceptionnelle des *missi* du roi, mais encore la justice ordinaire des comtes et des *vicarii*, et voir par conséquent dans les récits de Théodulf la description des plaits du droit commun (2). La présence d'une foule nombreuse et bruyante, dont le portier lui-même ne peut empêcher l'irruption (3), montre, sinon nécessairement qu'il s'agit de plaits généraux, au moins que ces plaits sont très fréquentés. Or il est remarquable que dans ce tribunal le *missus* ou le comte ne siège pas seul, mais qu'il ne siège pas davantage avec toute la foule; les juges sont les fonctionnaires du roi et les principaux personnages de la *civitas;* la foule est présente, mais elle doit se taire (4). Théodulf garde volontiers à ces notables leur ancien nom romain de sénateurs (5); mais il est évident que nous avons affaire à nos scabins. On voit par là que la justice est rendue par le comte et par les scabins (6).

Enfin, indépendamment des actes que j'ai analysés et des descriptions de Théodulf, je crois que cette opinion serait

(1) Lire principalement sur ce poëme l'étude de M. Monod, *Les mœurs judiciaires au huitième siècle d'après la Parænesis ad judices de Theodulf* (*Revue historique*, septembre-octobre 1887, p. 1 et s. = *Mélanges Renier*, 1887, p. 193 et s.)

(2) Monod, *Revue historique, loc. cit.*, p. 5.

(3) Théodulf, *Paræn.*, v. 425-426 :

Janitor interea turbam compescat hiantem
Ne ruat interius plebs sine lege furens.

(4) *Ibid.*, v. 671-672 :

Cumque viris paucis, omni reticente caterva,
Rem bene volve libens, atque revolve diu.

(5) *Ibid.*, v. 445-446 :

Sedibus, ordinibus populi residente senatu,
Cum te susceptum sella curulis habet.

(6) Cf. Monod, *loc. cit.*, p. 7, 8.

presque démontrée par une seule considération. J'ai prouvé qu'à l'époque mérovingienne la foule des hommes libres ne juge pas. On ne s'expliquerait guère qu'elle eût reçu cette attribution d'un empereur comme Charlemagne, et à une époque où il est certain que les hommes libres n'éprouvent pour les fonctions judiciaires qu'une très grande répugnance.

Reste à se rendre compte de la présence de ces *boni homines* qui figurent si souvent dans les procès-verbaux de plaits. Un mot y suffira, car les actes que j'ai cités nous renseignent très bien sur le rôle que jouent ces personnages. Tandis que, dans les formules mérovingiennes, *boni homines* est synonyme de rachimbourgs et signifie les juges; dans les actes carolingiens, tantôt ce sens ancien s'est conservé exactement et, par conséquent, les *boni homines* sont les scabins; tantôt, au contraire, les *boni homines* sont les principaux parmi les assistants (1). Mais il faut, dans ce second cas qui est le plus fréquent, leur reconnaître une autre fonction encore; dans ces plaits où les *boni homines* ne sont pas juges, le plus souvent ils ne jouent pas seulement le rôle de public, ils signent le procès-verbal du jugement avec le comte et les scabins, ils font l'office de « records, » comme disait l'ancien droit français; et si ce procès-verbal est perdu un jour, ils pourront venir attester en justice que la sentence a été rendue de telle façon et qu'ils ont été *testes* dans ce jugement (2). C'est le rôle

(1) Je dis les principaux, et non pas tout le public, pour deux raisons : d'abord parce que très souvent ces *boni homines* sont désignés par leurs noms; ensuite parce que, souvent aussi, ils signent le procès-verbal du jugement; or, surtout dans un plait général, il n'est pas admissible que tous les hommes libres du comté ou de la centaine soient appelés par leurs noms et signent le procès-verbal.

(2) Guérard, *Cartulaire de Saint-Victor*, I, p. 33 : *Multisque bonis hominibus qui super erant scripturi et firmaturi.* — Vaissete, II, p. 400 (anc. édit., I, p. 135) : *Ut inde notitiam bonorum hominum in testimonium colligeret quorum præsentibus actum fuit.* — *Ibid.*, II, p. 134 (anc. édit., I, p. 55) : *Aliorum bonorum hominum qui subscripturi vel signa factores sunt.* — De Courson, *Cartulaire de Redon*, p. 139 : *Secundum judicium scabinorum*, etc. (quatre noms); et, à la fin, la signature de *multos alios nobiles viros qui ibidem aderant* (vingt-sept noms qui signent *testes* et parmi lesquels on retrouve les quatre scabins), etc. — Dans tous ces actes, les scabins qui jugent et les *boni homines* qui jouent seulement le rôle de *testes* sont distingués d'une façon très nette. — Cf. Sohm, p. 380, 381.

qu'assigne essentiellement à ces *testes* un capitulaire de 803 : « Si quelqu'un, dit-il, veut recommencer le procès, en dépit de la chose jugée, on fera venir les *testes*, et si ceux-ci démontrent que l'affaire a déjà été jugée, le plaideur paiera quinze *solidi* ou recevra des coups (1). » Il convient d'ajouter que les procès-verbaux des jugements ne sont pas les seuls actes de cette époque que signent aussi des *boni homines*. Les actes qui constatent les ventes, les donations, bref presque tous les contrats possibles, sont signés par des *testes* pareils portant le nom de *boni homines;* et je parle ici non seulement des contrats faits au plait, tels que l'affatomie, mais encore de n'importe quelle opération juridique faite en dehors du plait (2).

Je résume maintenant cette longue discussion. Les scabins sont les juges dans tous les plaits; les hommes libres ne rendent jamais la sentence; et voici en somme quelle a été la portée exacte de la réforme de Charlemagne. Avant cette réforme, la justice était rendue par le comte et par divers notables pris indifféremment parmi les hommes libres de la circonscription judiciaire. Charlemagne décida qu'il y aurait dans chaque comté un corps de fonctionnaires appelés scabins

(1) Capit. de 803, *legibus addit.*, cap. 10 (Boret., p. 114) : *Si quis causam judicatam repetere in mallo præsumpserit, ibique testibus convictus fuerit, aut quindecim solidos componat, aut quindecim ictus ab scabinis qui causam prius judicaverunt accipiat.*

(2) Cet emploi du mot *boni homines*, en dehors de toute assemblée judiciaire, est très fréquent dans les actes carolingiens. Voy. par ex. : Form. Lindenbrog, 1 (ancienne édit., 18) = Roz., 200 (donation à une église) : *Præsens donatio hæc nostris et, nobis rogantibus, bonorum hominum manibus roborata, quorum nomina vel signacula subter tenentur inserta... maneat inconvulsa.* — *Ibid.*, 2 = Roz., 331, § 1 (même opération). — *Ibid.*, 5 = Roz., 306 (échange entre un évêque et un abbé) : *Sed præsentes commutationes ab eis vel a fratribus eorum seu ceterorum venerabilium hominum manibus roboratæ, quorum nomina vel signacula subter tenentur inserta.* — *Ibid.*, 6 (anc. édit., 152) = Roz., 159 (donation à une église). — *Ibid.*, 13 (anc. édit., 50) = Roz., 251 (donation entre époux) : *Hæc epistolæ tam a nobis quam ab aliis bonorum hominum manibus roboratas*, etc. — *Ibid.*, 15 = Roz., 292 (vente d'un esclave) : *Hæc venditio meis et me rogantibus bonorum hominum manibus roborata quorum nomina vel signacula*, etc. — *Form. imperiales*, 3 = Roz., 317 (échange) : *Et duas commutationes pari tenore conscriptas manibusque bonorum hominum roboratas.* — Collection de Flavigny, 8 (Zeumer, p. 477) = Roz., 128 (testament) : *Præsens pagina firma permaniat, quam manu mea propria subter*

qui seraient chargés de remplir dans les plaits la fonction qu'autrefois remplissaient ces notables. Pour le reste, rien n'a été changé au droit antérieur; et notamment il est inadmissible que Charlemagne ait confié les fonctions judiciaires à l'assemblée générale de tous les hommes libres qui déjà ne les exerçait plus sous les rois mérovingiens. La justice est donc rendue, comme auparavant, par le comte et par des notables; seulement ces notables sont désormais des fonctionnaires judiciaires.

V.

Deux points restent encore à éclaircir, mais le seront très aisément, grâce aux actes que je viens d'étudier. Il s'agit de savoir, en premier lieu, de combien de scabins se compose le tribunal; et, en second lieu, si les scabins jugent seuls ou avec le président du plait, c'est-à-dire, selon les cas, avec le comte ou le centenier.

A la première question, je réponds que le nombre des scabins est très variable, et qu'il y en a tantôt plus et tantôt moins. Il est vrai qu'un capitulaire semble exiger qu'ils soient au nombre de sept (1); mais, dans la pratique, on ne s'est

firmavi et bonorum hominum signis vel allegacionibus roborandum decrevi. — *Form. extravag.*, 18 (Zeumer, p. 544) = Roz., 66 (affranchissement) : *Præsens ingenuitas mea vel aliorum bonorum hominum manibus roborata.* — Les cartulaires offrent aussi un grand nombre d'exemples pareils; le plus remarquable à ce point de vue est le cartulaire de Redon. On a vu que, dans ce cartulaire, les juges sont toujours appelés *scabini* (excepté dans un seul acte, p. 98, qui contient une donation, et dans lequel on dit à propos d'un jugement : *judicaverunt boni homines*, en donnant à ce mot le sens de scabins, comme je l'ai montré); mais ce mot *boni homines* qui n'est employé qu'une seule fois pour désigner les juges, sert à l'inverse d'une façon constante pour désigner les témoins et signataires de toutes sortes d'actes qui ne se font pas au plait. Voy. p. 51, 59, 69, 85, 101, 109, 165, 170, 201, 204.

(1) Capit. de 803, cap. 20 (Boret., p. 116) : *Ut nullus ad placitum banniatur... exceptis scabineis septemqui ad omnia placita praeesse debent.* — D'autres capitulaires indiquent des nombres différents; voy. Capit. *de justitiis fac.* de 820, cap. 2 (*ibid.*, p. 295) : *Veniat unusquisque comes et adducat secum duodecim scabinos; Legationis capitulum* de 826 (*ibid.*, p. 310) : *Habeat unusquisque comes vicarios et centenarios suos secum et de primis scabinis suis tres aut quattuor*; les *primi scabini* sont, comme je l'ai dit, soit les chefs du collège des scabins (Sohm, p. 453, note 187), soit les premiers nommés, les plus an-

jamais astreint ni à ce nombre ni à un autre. Sans chercher d'autres textes que ceux que j'ai étudiés jusqu'ici, voici les renseignements que nous trouvons sur la question présente en relisant les actes déjà cités :

Vaissete.	II,	p. 47,	6	scabins.
—	—	p. 134,	5	—
—	—	p. 287,	7	—
—	—	p. 331,	9	—
—	—	p. 355,	6	—
—	—	p. 369,	5	—
—	—	p. 373,	7	—
—	—	p. 378,	6	—
—	—	p. 382,	10	—
—	V,	p. 72,	4	—
—	—	p. 137,	16	—
—	—	p. 160,	4	—
Cartulaire de Saint-Victor.	I,	p. 33,	27	—
—	—	p. 43,	5	—
Histoire de Nîmes.		p. 10,	20	—
—		p. 16,	7	—
—		p. 17,	7	—
Cartulaire de Saint-Vincent de Mâcon,		p. 169,	15	—
Cartulaire de Redon.		p. 94,	7	—
—		p. 113,	12	—
—		p. 139,	4	—
—		p. 148,	6	—
— . . . . , ...		p. 149,	3	—
—		p. 354,	3	—(1).

ciens d'entre eux (Waitz, IV, p. 396). Mais je crois qu'il faut écarter ces capitulaires de la discussion présente, parce qu'il s'agit là, non pas des plaits véritables, mais des assemblées de fonctionnaires que réunissent les *missi* et auxquelles les scabins sont naturellement convoqués comme fonctionnaires. Cfr. Sohm, p. 452, 453. — Il faut certainement rejeter l'opinion de Zoepfl, III, p. 323, qui dit que le nombre des scabins, fixé à sept par Charlemagne (Capit. de 803), a été porté à douze par Louis le Pieux (Cap. de 820).

(1) Ajoutez un assez grand nombre d'autres textes pareils, cités par Sohm, p. 450 à 453; Waitz, IV, p. 397; Beauchet, p. 271 et 272. — Sohm et Beauchet, en dépit de ces actes, prétendent que le nombre de sept scabins, au moins, est nécessaire pour constituer valablement le tribunal, parce que,

La seconde question est plus importante et plus discutée. Deux points cependant sont incontestables et unanimement admis. Il est certain, en premier lieu, que le comte ou le centenier, selon les cas, préside le tribunal et, par conséquent, convoque les scabins et les parties, dirige les débats, interroge les témoins, et ordonne les mesures d'instruction qui semblent utiles (1). Il est également sûr que les scabins ne siègent et ne délibèrent jamais seuls, c'est-à-dire hors de la présence du comte ou du centenier, qu'ils ne forment pas par eux-mêmes une justice propre et indépendante, et qu'il n'y a pas de plait sans la présence du fonctionnaire royal (2). Sur ces deux points tout le monde est d'accord.

disent-ils, le capitulaire de 803 pose formellement cette règle. Si les actes nous montrent souvent un nombre de scabins ou supérieur ou inférieur, c'est, dit M. Beauchet, dans le premier cas, parce que le nombre des scabins, qui est de sept au moins, peut être supérieur à sept; dans le second cas, parce que les actes ont oublié de mentionner tous les scabins. Quant à Sohm, il déclare que tous ces actes sont, au fond, sans grande portée, parce qu'ils sont relatifs pour la plupart à des plaits généraux, et que, dans ces plaits, ce ne sont pas les scabins, mais tous les hommes libres qui sont juges, de sorte que le nombre des scabins est sans importance, et que l'acte en fera figurer tantôt plus et tantôt moins, sans que cela tire à conséquence. Je crois que les actes cités prouvent évidemment que le nombre des scabins n'a jamais été fixé. — R. Schröder, *Lehrbuch*, p. 164, dit que sept scabins sont exigés par la loi, mais que, en fait, les scabins jugent, en général, au nombre de douze. Je ne vois pas sur quoi se fonde une pareille affirmation.

(1) Voy., outre les textes expliqués ci-dessus, d'autres documents pareils cités par Beauchet, p. 274, 275.

(2) On a cité quelquefois, pour combattre cette opinion, un document italien dans lequel le comte n'est pas mentionné comme présidant le plait, mais où l'on nomme à sa place un scabin. Cette singularité s'explique par ce fait, d'ailleurs très exceptionnel, que ce scabin a reçu mandat spécial du comte et préside ainsi le plait en son nom; voy. Savigny, I, p. 191, note *a*, Bethmann-Hollweg, V, p. 25, note 32; et le texte qu'ils citent : *Dum resedisset H. scavinus de vico L. per jussionem B. comiti.* — Il faut expliquer de la même manière environ un ou deux actes également italiens, cités par Bethmann-Hollweg, *ibid.* — En France, une particularité analogue se rencontre dans un acte de Vaissete, II, p. 378 (anc. édit., I, p. 127), — an 875 : *In judicio de judices qui jussi sunt causas audire dirimere vel judicare, id est* (six noms), etc. Le comte n'est pas mentionné, ni aucun autre président, et il semble qu'il n'y ait eu que des scabins. Il faut dire sûrement que le comte est sous-entendu, car j'ai cité d'assez nombreux exemples de ces procès-verbaux de plait pour qu'on sache maintenant que ces plaits ne sont jamais présidés par les scabins eux-mêmes.

Mais voici, au contraire, la question débattue. Le plait étant réuni, le comte ou le centenier, nécessairement présent, est-il nécessairement aussi juge avec les scabins; ou bien les scabins jugent-ils seuls sous la présidence du fonctionnaire royal, mais sans sa participation?

Cette seconde opinion est généralement admise (1). « Le pouvoir de juger, dit M. Beauchet qui, de tous les auteurs, est celui qui a mis le plus de soin à développer cette manière de voir, appartient non point au comte, mais aux scabins seulement, de même que dans le droit mérovingien il n'appartenait qu'aux seuls rachimbourgs. » J'ai montré, précédemment, qu'en ce qui concerne les rachimbourgs, cette opinion est inexacte; je crois qu'elle ne l'est pas moins en ce qui concerne les scabins. A toute époque, la justice a été rendue, à mon avis, par le fonctionnaire royal avec la participation de différents personnages, qui s'appellent rachimbourgs à l'origine et scabins plus tard, mais qui jamais n'ont été les seuls juges.

Je fonde cette opinion en premier lieu sur les actes de jugement que j'ai cités, et qui presque toujours disent que la sentence a été rendue par le comte et par les scabins :

Form. Lindenbrog, 19 = Roz., 467 : *Hac igitur de causa judicatus est ei ab ipso comite vel ab ipsis scabinis pagenses.*

Form. Senon. recent., 1 = Roz., 498 : *Et dum hac causa apud ipso comite vel ipsis racimburgiis... legibus fuit definitum.*

Ibid., 4 = Roz., 458 : *Taliter ab ipsis missis dominicis, vel illo comite seu ab ipsis rachimburgiis fuit judicatum.*

Vaissete, II, p. 47 : *Nos prefati missi..... et judices... ordinavimus.*

Ibid., II, p. 287 : *Nos commis.... hac judices... hordinavimus vel credimus judicio.*

Ibid., II, p. 331 : *Tunc nos missus et judices... decrevimus judicium per legem Cotorum et ordinavimus.*

Ibid., II, p. 355 : *Cum nos vero missus et judices vidissemus... ordinavimus.*

(1) Savigny, I, p. 173 à 175; Lehuërou, *Inst. caroling.*, p. 385; Waitz, IV, p. 402; Beauchet p. 274 à 278. — En sens contraire, Bethmann-Hollweg, V, p. 25; W. Sickel, *Savigny-Stiftung*, VI, p. 68 à 70.

Ibid., II, p. 400 : *Per voluntatem ipsius comitis et arbitrium judicum* (1).

J'invoque en second lieu le langage et les dispositions des capitulaires. Il ne faut pas oublier en effet que si, dans les chartes du midi de la France, *judices* désigne généralement les scabins, dans la langue des capitulaires, qui est surtout la langue exacte et juridique, *judex* signifie presque toujours le fonctionnaire royal et principalement le centenier ou le vicomte (2). Or il serait étrange qu'on eût désigné par ce mot des personnages dont la fonction ne consiste pas à juger (3). J'ajoute que la loi impose à ces fonctionnaires diverses obligations qui seraient inexplicables si ceux qui en sont tenus n'étaient pas avant tout des juges; par exemple l'obligation de juger selon la loi et non pas à leur fantaisie, ou encore celle de connaître la loi pour ne pas commettre d'iniquité, de refuser les présents des plaideurs, et de ne pas se laisser inspirer dans leurs jugements par la haine ou par la faveur.

Capit. *missorum* de 802, cap. 26 (Boret., p. 96) : *Ut judices secundum scriptam legem juste judicent, non secundum arbitrium suum.*

Capit. de 801 à 814, cap. 4 (*ibid.*, p. 144) : *Ut comites et vi-*

(1) Le poëme de Théodulf montre également que le *missus* ou le comte n'est pas un simple président jouant un rôle passif, mais qu'au contraire il juge lui-même et exerce une autorité prépondérante. Voy. l'article cité de M. Monod, spécialement p. 7 et 8 de la *Revue historique*.

(2) Voyez ci-dessus (§ 1) la démonstration de ce fait. J'ai dit également, dans ce § 4, p. 139 et note, qu'il fallait se défier d'une tendance trop répandue à traduire *judices* par scabins dans les capitulaires; les *judices* des capitulaires sont presque toujours les vicomtes et centeniers, et non pas les scabins. Voici notamment deux textes dans lesquels il est evident que ce mot ne signifie pas scabins. Capit. d'Aix de 809, cap. 11 (Boret., p. 149) : *Ut judices, advocati, præpositi, centenarii, scabinii, quales meliores inveniri possunt... constituantur.* Capit. italien de 800 à 810, cap. 14 (*ibid.*, p. 210) : *Scabinos qui cum judicibus resedere debent.*

(3) J'ai réfuté déjà, en discutant la même question pour l'époque mérovingienne, l'objection qui consiste à dire que le mot *judicare*, dans la langue de cette époque, signifie proprement gouverner ou administrer, et que le mot *judex*, par conséquent, doit s'entendre plutôt d'un administrateur que d'un juge. *Judicare* signifie avant tout *juger*, comme *judex* signifie juge; et si on emploie ces mots dans le sens large que je viens d'indiquer, c'est parce que, pour les hommes de cette époque, la justice est la plus importante des fonctions du gouvernement. Voy. *Revue historique*, 1887, p. 622, note 3.

carii eorum legem sciant, ut ante eos injuste neminem quis judicare possit vel legem mutare.

Capit. *missorum* de 819, cap. 21 (*ibid.*, p. 291) : *Ut comites et vicarii et centenarii... propter justitiam pervertendam munera non accipiant.*

Missi admonitio de 801 à 812 (*ibid.*, p. 240) : *Duces, comites et judices justitiam faciat populos,... pro pecunia non mutet æquitates, per odia non damnent innocentes.*

On a pu soutenir que le mot *judices* dans le premier de ces textes désigne les scabins et non pas les fonctionnaires royaux (1). Je ne crois pas cette traduction exacte; non pas que j'aille jusqu'à dire que le mot *judices* n'a jamais le sens de scabins dans les capitulaires, mais parce qu'il est certain que sa signification ordinaire et constante, par conséquent celle qu'il faut adopter toutes les fois que le contexte n'oblige pas à s'en écarter, est celle de vicomte ou de centenier. Mais on efface-rait ce capitulaire de 802, sous prétexte qu'il parle des scabins, qu'il resterait toujours les trois autres qui visent formellement les comtes, les centeniers et les *duces*, qui les appellent par leurs noms propres et non pas par ce nom un peu vague de *judices*, et qui, ordonnant à ces fonctionnaires de savoir la loi, de refuser les présents des plaideurs et de se mettre en garde dans leurs jugements contre la haine ou la faveur, supposent nécessairement qu'ils ont pour fonction de rendre la justice (2).

Les objections que l'on fait à cela ne me semblent pas bien inquiétantes. On dit que les capitulaires s'accordent à reconnaître le rôle judiciaire des scabins (3), et l'on cite des formules ou des chartes dans lesquelles les scabins seuls sont mentionnés comme ayant jugé (4). Personne ne nie le rôle

(1) Beauchet, p. 277; Waitz, IV, p. 402.

(2) On peut ajouter et comparer aux textes que je viens de citer une foule d'autres capitulaires semblables, dans lesquels on recommande aux *judices* de *juste judicare*, *judicare secundum legem* ou *juxta legem*, *providere recta judicia*, *justissima deliberatione diffinire*, *justitiam facere*, etc. Voyez l'énumération que fait de ces capitulaires W. Sickel, *Savigny-Stiftung*, VI, p. 68 et 69. Presque toujours ces *judices* sont les comtes et les centeniers ou les vicomtes.

(3) Voy. les textes des capitulaires que j'ai cités plus haut, p. 152, note, et qui prouvent en effet que les scabins sont juges. Cf. Beauchet, p. 276.

(4) Voy. Form. de Lindenbrog, 21 (169) = Roz., 483 : *Et ipsi scabini qui*

judiciaire des scabins; ils jugent certainement, mais cela ne veut pas dire que le comte ne juge pas aussi. Les formules de jugement dans lesquelles les scabins, sont seuls nommés seraient un argument un peu meilleur pour écarter la participation du comte à la sentence, si justement nous n'avions pas une foule d'autres chartes, tout à fait de la même époque, visant les mêmes hypothèses et tirées des mêmes régions, qui disent d'une façon formelle que le comte et les scabins ont jugé; il en faut conclure que là où par hasard les scabins sont seuls mentionnés, nous avons simplement affaire à une façon abrégée de parler. Je n'insisterai pas sur un dernier argument qui semble décisif à plusieurs auteurs (1), mais qu'un mot pourtant suffit à écarter. Le nombre impair de sept scabins, dit Savigny, fait supposer que la voix du président n'est pas comptée, car elle pourrait entraîner un partage. Mais j'ai montré que le nombre des scabins est très variable, et qu'il n'est pas toujours un nombre impair (2).

hanc causam definierunt taliter ei visi sunt judicasse. — *Form. Senon. recent,* 6 = Roz., 477 : *Sic ipsi viri* (on vient de les appeler du nom de *racimburgi*) *tale decreverunt juditio.* — *Ibid.*, 5 = Roz., 480 : *Sic ab ipsis personis taliter ei fuit judicatum.* — Vaissete, V, p. 160 : *Tunc ipsi judices et ipsi auditores... decreverunt judicium.* — Cart. de Redon, p. 94 : *Et judicaverunt scavini.* — *Ibid.*, p. 113 : *Ista sunt nomina scavinorum qui judicaverunt.* — *Ibid.*, p. 139 : *Secundum judicium scabinorum.* — *Ibid.*, p. 148 : *Et judicaverunt scabini.* — *Ibid.*, p. 149 : *Judicaverunt illi scabini.* — Cf. d'autres exemples encore dans Beauchet, p. 276, note 2.

(1) Savigny, I, p. 174 ; Lehuërou, p. 385; Beauchet, p. 276, 277.

(2) Dans un acte de 815, publié par Besly, *Histoire des comtes de Poitou*, *Preuves*, p. 176 = Thévenin, *loc. cit.*, nº 66, le comte, ou plus exactement le *missus* du comte, est seul mentionné, et semble composer le tribunal à lui tout seul. Il me paraît certain que les scabins sont ici sous-entendus; il s'agit, en effet, d'une question d'état, procès qui, comme nous l'avons vu, est toujours jugé par le comte et par les scabins. Je cite cet exemple pour prouver que si, dans certains actes, les scabins ont pu être sous-entendus, il ne faut pas s'étonner que dans d'autres actes le comte l'ait été aussi. Même observation pour un acte pareil dans Besly, *loc. cit.*, p. 149 = Thévenin, nº 62; dans un procès en revendication entre deux abbayes, les seuls juges mentionnés sont le comte et un abbé.

VI.

Je terminerai cette étude sur les scabins par une observation, sur laquelle d'ailleurs je me garderai d'insister, parce qu'elle mènerait à l'examen d'une foule de questions très difficiles qui sont en dehors de cette étude.

Il est quelques chartes de l'époque carolingienne qui parlent un langage assez différent de celles que j'ai citées jusqu'ici. Le comte au lieu d'apparaître dans le *mallus*, accompagné de scabins, rachimbourgs ou *judices,* comme on voudra les appeler, siège dans son tribunal entouré de ses *optimates.* Évidemment nous ne sommes plus en face de ce plait auquel nous ont habitué nos précédentes recherches, et le droit que nous montrent ces documents n'a pas la physionomie de celui que nous venons d'étudier. Je vais citer deux exemples de ces chartes, qui d'ailleurs ne sont pas très nombreuses à l'époque carolingienne; et, sans insister sur les nouveautés que contiennent pour nous ces actes, je dirai en deux mots dans quelle direction il faut en chercher l'explication :

Bruel, *Chartes de Cluny,* I, p. 91, — an 903 : *More anticorum patrum cunctorumque civium, lege Romanorum decretum est in orbe terrarum, ut principes seculares, legalia precepta servantes, judiciaria potestate falsa destruerent et recta perquirerent. Unde universo orbi notum debet esse quia, residente cum obtimatibus suis domno Ebolo, venerabili comite..., Pictavis civitate, affuit ibi quidam advocatus S*[æ] *Mariæ... proclamans* (réclamant) *rectum judicium coram domno comite et principibus suis de Adalberto Lemovicensi, qui cupiditatis face et seculari rabiæ silvam S*[æ] *Mariæ... prefato monasterio tum injuste tollebat. Domnus vero comes et cuncti illius proceres, hoc audientes, interrogaverunt æum quare hoc facerit.* — Suit un interrogatoire. — *Tunc Adalbertus* (le défendeur), *principali judicio et legali examine constrictus, inquisicio facta a suis qui illic adærant fidelibus, recognovit se non bene ægisse, quique injuste abstulerat legaliter reddidit.*

De Lasteyrie, *Étude sur les comtes et vicomtes de Limoges*, 1874 (*Bibliothèque de l'École des Hautes Études,* fasc. 18, p. 110,

26 avril 927) : — *Cum resederet vir venerabilis domnus Ebolus, comes, Pictava civitate, cum suis optimatibus..... ad multorum causas audiendas rectaque judicia terminanda.* — L'abbaye de saint Maixent réclame certaines terres injustement usurpées par deux personnages; ceux-ci répondent qu'ils en sont précaristes. — *Judicatum fuit ab ipsis proceribus qui ibidem resedebant, quod per ipsa precaria nec per alia testamenta tenere non potuissent*, etc.

Dans ces deux actes, le comte Ebolus juge non pas à la façon des comtes ou des centeniers que nous avons rencontrés jusqu'ici, qui sont des fonctionnaires du roi et qu'entourent des notables du comté (rachimbourgs ou scabins), mais à la façon du souverain lui-même qui siège au plait royal avec ses *optimates* ou *proceres*. Dans la première charte d'ailleurs, il invoque l'exemple des *principes seculares* et qualifie son jugement de *principale judicium*. On commettrait donc une grave erreur si l'on considérait les *optimates* ou *proceres* de ces deux chartes comme les scabins du droit franc; encore moins sont-ils tous les hommes libres du comté. Il me semble que la seule manière de comprendre les textes que je viens de citer est de les considérer comme les procès-verbaux de jugements rendus par une véritable cour féodale, ou, pour parler un langage peut-être plus exact ici, par une Cour de seigneurie. Le comte, autrefois agent du roi, s'est rendu souverain. Il tient sa cour entourée de ses vassaux et de ses fidèles; il juge comme suzerain féodal les vassaux avec leurs pairs; il juge comme *princeps* les hommes du comté, qui sont devenus ses sujets, avec les *proceres* ou *optimates* (qui en fait sont presque toujours les mêmes hommes que les vassaux). C'est une justice nouvelle dont le principe est l'opposé de celle du droit des capitulaires; car au lieu d'être rendue à des sujets du roi et par un fonctionnaire du roi, elle est née, au contraire, de la décomposition de l'État; elle indique la disparition de cette dépendance générale des sujets vis-à-vis du roi qui est encore la règle du droit carolingien. A ce titre, les deux chartes que je viens de citer offrent sans doute un intérêt tout spécial, mais elles échappent par là même au cercle de ces études qui sont consacrées à l'organisation judiciaire carolingienne et exclusivement à la justice d'État. J'ai voulu seulement attirer

l'attention sur elles, parce qu'elles auraient pu, étant mal comprises, jeter l'esprit dans une fausse voie; ce que j'ai dit suffira pour indiquer leur caractère et pour prémunir contre les conclusions erronées auxquelles pourrait conduire, dans l'étude du droit carolingien, leur lecture faite sans réflexion, ou la lecture de quelques actes pareils qui se rencontrent çà et là à partir du dixième siècle (1).

§ 5.

De certains cas dans lesquels le jugement est rendu par le fonctionnaire royal sans la participation des rachimbourgs ou des scabins.

Il est certains cas dans lesquels les règles que je viens d'exposer ne s'appliquent plus; notamment les rachimbourgs ou les scabins ne figurent pas au tribunal et ne rendent pas la sentence, mais le comte tranche l'affaire tout seul. Comme un fait pareil constitue à tout ce qui vient d'être dit une restriction extrêmement grave, ce travail serait non seulement incomplet, mais inexact, si je n'y insistais pas un instant. On s'est, comme je l'ai dit, beaucoup appuyé sur les textes dans lesquels cette procédure nous apparaît, pour contredire les opinions que j'ai soutenues; on en a conclu que le véritable juge était toujours le comte, qu'à lui seul appartenait le droit de condamner et d'absoudre, et que, par conséquent, lorsque

(1) Sur le caractère de cette cour féodale et de cette justice de seigneurie, il faut lire principalement Flach, *Les origines de l'ancienne France*, I, p. 227 à 257. On y verra ce qui distingue et ce qui rapproche cette justice du seigneur sur ses vassaux et sur ses sujets de l'ancienne justice d'État exercée sur les sujets du roi. Aux deux chartes que j'ai citées ici, il sera utile d'en comparer une autre, également relative au comté de Poitiers et citée par Flach, *loc. cit.*, p. 249, note 1; elle est de 908, et l'on y voit très clairement le même comte Ebolus tenir sa cour *adstantibus suis vassalis*. Cf. également *Chartes de Cluny*, I, p. 610 = Thévenin, *loc. cit.*, n° 129 (an 944) : procès *in præsentia marchionis* (peut-être Hugues, duc de Bourgogne) *et fidelium ejus*. — Ainsi, dès la première moitié du xe siècle, le triomphe de la féodalité, au point de vue des droits de justice, est définitivement assuré dans certaines régions. On a vu, au contraire, par les nombreuses chartes que j'ai tirées de l'*Histoire du Languedoc*, que, dans le Midi de la France, l'organisation judiciaire créée par Charlemagne s'est maintenue beaucoup plus longtemps.

nous rencontrions, dans des formules ou ailleurs, l'intervention de personnages appelés rachimbourgs, ces hommes ne pouvaient être que des arbitres et non pas des juges. Les textes que je vais citer disent en effet que le comte juge seul. Mais je montrerai dans quelles limites, dans quels cas et à quelles conditions cette affirmation est vraie. Je ferai voir qu'il y a en effet des exceptions à la règle du jugement par les rachimbourgs, et que par conséquent on commettrait une erreur si l'on considérait cette règle comme absolue; mais je prouverai en même temps que là est toujours la règle, quoi qu'on en ait dit, et que les propositions établies dans les pages précédentes restent parfaitement exactes, sauf les restrictions que je vais faire.

Ces restrictions se rencontrent exclusivement en matière criminelle. De l'étude que j'ai faite des lois, des formules et des actes relatifs à cette matière, il résulte que le droit criminel franc est fondé essentiellement sur les trois principes suivants : 1° Au point de vue de la procédure, le crime fait l'objet d'une accusation intentée par la victime ou par sa famille, dans la forme de la *mannitio* ordinaire, et devant le *mallus*, c'est-à-dire le tribunal du droit commun. 2° Au point de vue de l'organisation du tribunal, la condamnation est prononcée par les juges ordinaires de ce *mallus*, c'est-à-dire par le comte (ou en général le fonctionnaire royal), et par les rachimbourgs ou les scabins. 3° Au point de vue de la peine, cette peine est une composition, non pas, comme je l'ai montré, parce que les rachimbourgs ne sont que des arbitres, mais parce que le droit criminel des *leges* considère le crime comme une offense et trouve par conséquent très naturel de le punir par une réparation pécuniaire.

Eh bien, il y a des cas où, au lieu de suivre cette procédure et ces règles, qui sont celles du droit commun, on fera les choses d'une façon plus expéditive. Le comte, dont l'attribution essentielle est de maintenir la paix dans le comté, sait qu'un crime a été commis; il fait saisir le coupable par ses agents, instruit l'affaire tout seul et condamne à des peines variées telles que la mort, les verges ou des mutilations corporelles. Ce droit criminel nouveau et exceptionnel a donc pour caractères essentiels tous les principes opposés à ceux du

droit commun : 1° Au point de vue de la procédure, le coupable, au lieu d'être assigné par la victime comme un défendeur ordinaire, est recherché et saisi par le comte ou par ses agents. 2° Au point de vue du jugement, le comte instruit et juge seul l'affaire. 3° Au point de vue de la peine, cette peine n'a pas le caractère d'une réparation pécuniaire, mais est une peine publique. En résumé, procédure inquisitoire, jugement par le comte seul, et peine publique, tels sont les caractères de ce *jus extraordinarium*, directement contraires à ceux du droit commun qui sont la procédure accusatoire, le jugement par le comte et les rachimbourgs, et la peine privée.

Étudions maintenant les textes qui démontrent l'existence de ce *jus extraordinarium*. Il va sans dire que dans ce travail, qui est consacré à la participation des hommes libres au jugement et non pas au droit criminel tout entier, il ne m'appartient pas d'insister sur la naissance et sur le développement de la procédure inquisitoire et du système des peines publiques; je n'en dirai donc que ce qui est strictement nécessaire pour démontrer l'existence, dans l'empire franc, de ce droit criminel nouveau, et pour faire comprendre par là même comment, dans un grand nombre de cas, la justice du comte s'est substituée à celle des rachimbourgs ou des scabins.

Je dis d'abord que la peine, au lieu de consister dans une composition, sera quelquefois une peine publique, telle que la mort, ou des peines corporelles, ou une amende payée non à la victime, mais à l'Etat.

Ce système de répression s'est développé de très bonne heure; et on se tromperait fort si l'on croyait qu'il a fallu, pour l'imaginer, une civilisation très avancée. On le trouve en effet déjà dans la *Germanie* de Tacite. J'ai dit que le droit criminel des anciens Germains a pour base la vengeance et la composition qui en est le rachat; c'est l'idée que formule la phrase célèbre : *Luitur etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero*. Cependant il est d'autres peines. La plus ancienne peut-être, et dans tous les cas celle qui cadre le mieux avec les idées du droit primitif, c'est la mise hors la loi, hors la paix publique. Tacite, il est vrai, n'en parle pas, mais on la retrouvera dans plusieurs titres de la loi Salique, et en général dans toutes les *leges;* il n'y a pas de doute qu'elle n'appar-

tienne au droit le plus ancien. Chez les peuples modernes, l'homme qui viole la loi sous laquelle vit la société, est placé plus énergiquement que tous les autres sous l'empire de cette loi; il est emprisonné, surveillé, tenu de près par les agents de l'autorité publique. Chez les peuples primitifs, au contraire, celui qui refuse d'obéir à la loi de la cité, se met lui-même hors de la cité, hors de la protection et de la paix que procure et que garantit la cité. Il est l'*outlaw*, le *wargus*, l'*homo qui per silvas vadit*, le loup errant qui ne peut pas *habitare inter homines*, que le premier venu peut tuer, et qui, n'ayant pas voulu payer la composition encourue par son crime, reste en butte à la vengeance de son ennemi (1). Cette vieille pénalité se trouve être ainsi, tout ensemble, et le produit de l'idée de la vengeance, (car elle a eu pour cause le refus de satisfaire la victime), et le premier essai de peine publique, (car c'est la cité qui intervient pour chasser de son sein le coupable qui viole la paix). La peine de mort, que l'on considère comme le type des peines publiques, n'est pas inconnue non plus du droit le plus ancien. Elle est d'abord implicitement contenue dans la mise hors la loi, puisque celui qui encourt cette peine est tué librement par le premier venu; on peut dire ainsi que la plus ancienne forme qu'ait connue la peine de mort est cette mise hors la paix publique qui a la mort pour inévitable conséquence (2). Il faut ajouter à cette idée ancienne celle du sacrifice humain; l'homme qui a violé la loi religieuse est, dans les législations primitives, *sacer*, c'est-à-dire offert aux dieux comme victime destinée à racheter la souillure contractée par la cité (3). Ainsi est née la peine de mort. Les Germains de Tacite la connaissent déjà, et précisément dans les cas où le délit, concernant non plus les particuliers, mais l'Etat, ne saurait être réprimé par une simple composition (4). Enfin il est encore, dans le

(1) Sur la mise hors la loi dans le droit primitif, voy. R. Schröder, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgesch.*, p. 74 à 77; et principalement Brunner, *Deutsche Rechtsgesch.*, I, p. 156, 166 à 173.

(2) Voy., sur ce point, Brunner, *loc. cit.*, p. 173 à 175.

(3) *Ibid.*, p. 175 à 177.

(4) Tacite, *Germ.*, 12 : *Distinctio pœnarum ex delicto; proditores et transfugas arboribus suspendunt; ignavos et imbelles et corpore infames, cœno ac palude injecta super crate mergunt.* — Sur la peine de mort, dans l'ancien droit germanique, voy. Brunner, *loc. cit.*; R. Schröder, *Lehrbuch*, p. 71, 72.

droit ancien, une trace remarquable de la tendance des hommes à concevoir le crime comme le trouble apporté à la paix publique. Même dans les délits qui offensent les particuliers, et qui sont à ce titre réprimés par la composition, à côté de cette somme payée à la victime pour satisfaire et apaiser sa vengeance, intervient une autre somme payée au roi ou à la *civitas* (1). Cette part de la *multa*, comme s'exprime Tacite, qui profite à l'Etat et non pas à l'offensé, indique évidemment, dans le cerveau de ces hommes encore barbares, l'idée que le crime ne concerne pas la victime seule, mais regarde aussi la cité tout entière. C'est l'ébauche de ce système nouveau dans lequel le délit est conçu comme la violation de la paix, et réprimé, par conséquent, par une peine publique. Ce germe très ancien, les lois germaniques, dans une série presque infinie de dispositions, vont nous en montrer le développement. Dans toutes ces lois, à côté de la composition payée à la victime, destinée à réparer l'offense et à racheter a vengeance, va se retrouver le *fredus*, comme dans Tacite, payé au représentant du roi, à cause de la violation de la paix du roi (2). La loi Salique, la plus ancienne de toutes, est ici évidemment la plus intéressante à consulter, puisqu'elle nous montre ces idées dans leur enfance encore, et nous fait pour ainsi dire assister à leur premier épanouissement. On a écrit avec raison que cette loi n'était guère qu'un tarif de compositions; et cependant il ne serait pas vrai de dire qu'elle ignore le système des peines publiques. Non seulement, en effet, elle parle du *fredus*, compagnon nécessaire du wergeld, et, en général, le tiers de ce wergeld (3); mais encore elle offre tout un ensemble de peines dont est évidemment absente l'idée du

(1) Tacite, *Germ.*, 12 : *Equorum pecorumque numero convicti multantur; pars multæ regi et civitati, pars ipsi qui vindicatur vel propinquis ejus exsolvitur.*

(2) Voy., sur ce caractère du *fredus*, opposé à celui de la composition proprement dite, Wilda, *Das Strafrecht der Germanen*, p. 438 et suiv.; Zœpfl, III, p. 381, 382; Thonissen, *Loi Salique*, p. 205 à 214. — L'idée essentielle du *fredus* est très bien exprimée dans cette phrase de la loi des Ripuaires, 89 (*alias*, 91) : *Tertiam partem* (le tiers de la composition, montant ordinaire du *fredus*) *coram testibus fisco tribuat, ut pax perpetua stabilis permaneat.*

(3) Voy., sur ce point, la démonstration faite par Thonissen, p. 205 à 214.

wergeld lui-même et de la satisfaction de la vengeance : la peine de mort, en général il est vrai avec la faculté laissée au coupable de racheter sa vie par une composition (1), mais quelquefois aussi sans faculté de rachat (2); la mise hors la loi (*extra sermonem regis, wargus esse,* etc.) (3); enfin des peines corporelles, comme des coups de bâton (4). Si déjà, dans la vieille loi Salique, de telles conceptions ont pénétré, combien d'allusions aux peines publiques doit-on s'attendre à rencontrer dans les autres *leges* rédigées à des époques postérieures, sous l'influence des idées romaines et de l'Église, par ordre de rois qui trouvent dans la peine de mort ou dans les peines corporelles un moyen d'intimider les criminels et de maintenir la paix infiniment plus sûr que l'ancien procédé de la composition; et combien d'allusions aussi dans les capitulaires de ces rois! Sans descendre même jusqu'aux capitulaires des Carolingiens, il suffira, pour être convaincu de la prépondérance que tendit très vite à prendre le système des peines publiques de parcourir un édit de Childebert II daté de 596. Dans ce capitulaire de la fin du sixième siècle, la peine de mort, pour ne

(1) Loi Salique, 13, § 7 : *Si vero puer regi vel litus ingenuam feminam traxerit, de vita culpabilis esse debet.* — 50, § 4 (le comte qui s'est refusé à exécuter la saisie), *de vita culpabilis esse debet, aut quantum valet se redimat.* — 51, § 2 (le comte qui, faisant la saisie, a pris au débiteur plus que la somme due), *aut se redimat aut de vita componet.* — 58, § 3 (le condamné qui n'a pas de quoi payer la composition et que personne ne veut racheter), *tunc de sua vita componat.* — Les textes que je viens de citer prouvent que la peine de mort n'est prononcée, dans tous ces cas, qu'avec faculté de rachat; M. Thonissen, p. 242, 243, a démontré que les expressions *de vita componere, de vita culpabilis esse,* n'ont pas un autre sens que celui que je viens de leur attribuer. Cf. Pardessus, *Loi Salique*, p. 663, 664.

(2) Loi Salique, 40, § 5 : *Si vero majore crimine servus compræhenditur, id est unde ingenuus* XLV *solidos possit culpabilis judicari... capitali sententia feriatur.* — Ce cas est le seul dans lequel la loi Salique prononce expressément la peine de mort sans rachat possible. Mais il est admis généralement que la mort sans rachat était encourue dans d'autres cas encore dont la loi n'a pas parlé. Voy. Pardessus, p. 663; Thonissen, p. 244 à 247.

(3) *Ibid.*, 55, § 2 (le violateur de sépulture); 56 (celui qui refuse d'obéir à la sentence des rachimbourgs et qui, appelé à cause de cela devant le tribunal du roi, refuse de venir). — Sur ces deux cas, Thonissen, p. 247 à 253.

(4) Voy., par ex., *ibid.*, 12, 40. — Sur ces peines corporelles, Thonissen, p. 253 à 256.

parler que de celle-là, revient à presque tous les chapitres, et frappe déjà presque tous les crimes graves, inceste (1), rapt (2), homicide (3), vol (4), ainsi que le fait, pour le fonctionnaire royal, d'avoir permis que, par des violences, on empêchât de rendre la justice, ou d'avoir relâché sans raison un criminel arrêté (5). Il faut remarquer que, dans la plupart de ces cas, il est dit formellement qu'aucune composition ne peut racheter la vie d'un condamné (6). Quant aux capitulaires carolingiens, les peines publiques y figurent d'une façon trop certaine et trop fréquente pour qu'il soit utile de citer ici les textes (7).

Restent les deux autres faits caractéristiques de ce nouveau

(1) Capit. de Childebert II, de 596, cap. 2 (Boret., p. 15) : *Uxorem patris si quis acceperit mortis periculum incurrat.*

(2) *Ibid.*, cap. 4 : *Quicumque præsumpserit raptum facere... vitæ periculum feriatur... Judex... ipsum raptorem occidat, et jaceat forbatutus* (tué).

(3) *Ibid.*, cap. 5 : *De homicidiis vero ita jussimus observare ut quicumque ausu temerario alium sine causa occiderit, vitæ periculum feriatur; nam non de precio redemptionis se redimat aut componat.*

(4) *Ibid.*, cap. 7 : *De furis et malefactoris ita decrevimus observare ut si quinque aut septem bonæ fidei homines... criminosum cum sacramenti interpositione esse dixerint,... sine lege moriatur.* — Cap. 8 : *Si debilioris personas fuerit* (le voleur), *in loco pendatur.* — Cf. *Pactus pro tenore pacis*, cap. 1 et 2 (Boret., p. 4 et 5). — Loi des Ripuaires, 79 (*alias* 81) : *Si quis homo propter furtum comprehensus fuerit... et judicio principis pendutus fuerit.*

(5) *Ibid.*, cap. 6 : *Et forsitan... judex consenserit et fortasse adquiescit istum farfalium custodire, vitæ periculum per omnia sustineat.* — Sur le sens du mot *farfalium* (violences destinées à empêcher la justice d'être rendue), voy. la note de Boretius, p. 16, note 10. — Cap. 7 : *Si quis judex comprehensum latronem convictus fuerit relaxasse, vitam suam amittat.*

(6) Voy. cap. 5. Aux chapitres 6 et 7, les mots *per omnia vitæ periculum sustineat* et *sine lege moriatur,* font probablement allusion à la même idée. Sur le chapitre 4 (*jaceat forbatutus*), voy. la note de Boretius, p. 16, note 9, et celle de Sohm, dans son édition de la loi des Ripuaires, p. 263, note 87. — Dans le *Pactus pro tenore pacis*, cap. 2, le voleur a, au contraire, le droit de se racheter par une composition (*latro redimendi se habeat facultatem..., et si non redimitur vita carebit*).

(7) Mort, mutilations corporelles, talion, coups, exil, confiscation, emprisonnement, amendes. Voy. l'énumération de ces peines et les textes dans Bethmann-Hollweg, V, p. 92 à 94; Waitz, IV, p. 505 à 525. — Sur le développement et l'importance de la peine de mort dans la législation germanique, voy. Nissl, *Gerichtsstand des Clerus im fränkischen Reich*, p. 10, 11.

droit criminel. Dans certains cas, le crime au lieu d'être poursuivi par l'offensé sera recherché par le comte lui-même; et, dans ces mêmes cas, le comte qui a saisi le criminel sans attendre l'assignation de la victime, le jugera et le condamnera lui-même sans réunir les rachimbourgs ou les scabins. Comme ce fait est beaucoup plus délicat que le précédent, il convient d'y insister d'un peu plus près.

Cette transformation n'apparaît pas tout à fait d'aussi bonne heure que celle dont il vient d'être question. La loi Salique, qui connait déjà des peines publiques, ne connaît encore que le procès criminel introduit par la *mannitio* de la victime ou de sa famille. Mais voici deux textes très peu postérieurs à elle, qui prouvent que, dès une époque ancienne, on a attribué quelquefois au comte, dans l'intérêt de la paix publique, l'initiative de la poursuite, c'est-à-dire le droit et le devoir de rechercher et d'arrêter les coupables sans qu'il soit besoin de l'accusation de la victime.

Capitulaire ajouté à la loi Salique par un des premiers rois mérovingiens, cap. 9 (Pertz, *Leges*, II, p. 4 = Hessels, p. 408, tit. 73) : *Sicut adsolet* (s'il arrive que) *homo juxta strade* (sur une route) *aut inter duas villas* (exploitation rurale, village *lato sensu*), *fuerit interfectus, ut homicida non appareat* (si le meurtrier n'est pas connu), *sic debet judex, hoc est comes aut grafio, ad locum accedere et ibi cornu sonare..... Et debet judex dicere : « Homo iste in vestro agro vel vestibulo est occisus. Contestor* (je vous somme) *et de homicidio isto vos admallo, ut in mallo proximo veniatis et vobis de lege dicatur quid observare debeatis.*

Pactus pro tenore pacis de Childebert et de Clotaire (511 à 558), cap. 9 (Boret., p. 5) : *Decretum est ut qui, ad vigilias constitutas nocturnas, fures non caperent, eo quod per diversa intercedente concludio scelera sua pretermissas custodias exercerent* (c'est-à-dire : comme ceux qui sont chargés des gardes nocturnes laissent échapper les voleurs, étant de connivence avec eux, à cause de leurs crimes, et que même ils s'abstiennent de faire des rondes), *centenas fierent* (en conséquence, on établira des centaines), etc. — Suit l'organisation de cette centaine, c'est-à-dire de cette nouvelle garde nocturne; l'idée la plus importante est celle qui consiste à la considérer comme

responsable des vols commis dans l'étendue du territoire confié à sa garde.

Ces deux capitulaires sont du début de l'établissement des Francs en Gaule. Le premier a été attribué à Clovis, et est sûrement, sinon de lui, au moins d'un des premiers rois mérovingiens. Le second émane des fils de Clovis, et fait allusion à des gardes nocturnes anciennement créées, semblables à celles qu'établit cet édit, et que Clotaire et Childebert suppriment, parce qu'elles faisaient mal leur service, pour les remplacer par des gardes nouvelles. Ainsi ces documents sont très anciens. Cependant, dès cette époque lointaine apparaissent des idées nouvelles. Le premier de ces textes suppose un homme tué dans le *pagus ;* le comte, qui doit maintenir l'ordre et la paix dans son *pagus*, a alors pour devoir d'informer lui-même; il n'attend pas que les parents du mort assignent le meurtrier, il sonne du cor, il appelle le village : évidemment le village n'est pas ici accusateur; au contraire, c'est lui-même que le comte assigne au prochain *mallus* pour que les hommes qui le composent aient à prouver qu'ils ne sont pas les auteurs du meurtre commis. La recherche et l'information par le comte remplacent donc ici la *mannitio* par la victime ou sa famille. Dans le second texte, on nous parle d'une troupe de gens qui est chargée de prévenir les vols et les crimes, d'arrêter les coupables, de faire la police dans une circonscription déterminée; l'autorité publique s'attribue donc déjà la mission de prévenir et de réprimer les crimes. Ainsi dès l'époque la plus ancienne nous voyons poindre un nouveau système criminel qui ira se développant.

Jusqu'ici il n'a été question que du droit pour le comte de rechercher les crimes, d'informer, de mettre en mouvement sa police. Nous ne l'avons pas encore vu juger et condamner. Mais voici un capitulaire de la fin du sixième siècle dans lequel ce pouvoir de condamner les coupables est écrit non moins lisiblement que le pouvoir de les rechercher.

Decretio de Childebert II, de 596 (Boret., p. 15 et suiv.), cap. 4 : *Qui vero edictum nostrum* (édit relatif au rapt) *ausus fuerit contempnere, in cujuslibet judicis pago primitus admissum fuerit, ille judex collectum solatium* (ayant réuni la garde qui est chargée de rechercher et de poursuivre les crimes,

comme on vient de le voir par le *Pactus pro tenore pacis*) *ipsum raptorem occidat, et jaceat forbatutus* (1).

Trois idées très importantes ressortent de ce chapitre. D'abord il y a une garde (*solatium*) chargée de maintenir la paix et de prévenir les crimes; cela indique une conception du délit toute différente de la conception primitive; le délit en effet n'est plus seulement une offense, il est une violation de la paix publique. En second lieu le comte, lorsqu'il apprend qu'un crime a été commis dans le *pagus*, a le droit et le devoir de s'emparer du criminel et de le mettre à mort; on voit bien, en effet, dans ce chapitre que la victime du délit n'a pas assigné son adversaire; et quant au droit pour le comte de mettre à mort le criminel, il est énoncé de la façon la plus formelle (*ipsum raptorem occidat.*) Voilà donc un système criminel tout à fait différent de celui que nous avons vu fonctionner jusqu'ici, qui exigeait une accusation par la victime et qui faisait prononcer la condamnation par le comte et par les rachimbourgs dans le *mallus publicus*. Enfin la peine prononcée est la mort (*occidat, jaceat forbatutus*); par conséquent au lieu de l'ancienne composition, c'est la peine publique qui réprime le crime. Ainsi, dans ce petit chapitre, apparaît une législation criminelle absolument nouvelle, et il est vrai de dire que dès 596 cette législation est déjà toute formée.

Ibid., cap. 7 : *Si quis judex comprehensum latronem convictus fuerit relaxasse, vitam suam amittat.*

Ce chapitre prouve encore deux choses, le développement du système des peines publiques, et notamment de la peine de mort, et le droit comme l'obligation pour le comte de saisir et de tenir enfermés les voleurs et les autres criminels.

Ibid., cap. 8 : *Ita bannivimus ut unusquisque judex, criminosum latronem ut audierit* (dès qu'il a entendu dire que un tel a volé), *ad casam suam ambulet, et ipsum ligare faciat, ita ut si Francus fuerit* (le voleur) *ad nostra presentia dirigatur, et si debilioris personas fuerit, in loco pendatur.*

Ainsi le comte n'attend pas l'assignation de la personne vo-

(1) Sur le sens de *forbatutus* (*absque compositione interfectus*), voy. Boretius, *Capitula*, p. 16, note 9; Sohm, *Lex Ripuaria*, p. 263, note 87; Brunner, *Deutsche Rechtsgesch.*, I, p. 157, 158.



lée ; dès qu'il a ouï dire qu'il y a un voleur dans son comté, il le fait poursuivre, lier, arrêter et enfermer. Reste ensuite à le juger : le texte montre clairement que les rachimbourgs ne se mêlent pas de cela, car le *mallus publicus*, qui est leur tribunal, n'a rien à faire ici et n'est pas convoqué; si le voleur est un Franc ingénu on l'enverra au tribunal du roi, lequel juge, comme on sait, sans rachimbourgs; et si c'est un personnage de basse condition, on le pend sur le champ.

Ibid., cap. 9 : *Si quis centenario aut cuilibet judice noluerit ad malefactorem adjuvare, sexaginta solidis... condempnetur.*

Le comte se met donc lui-même ou fait mettre ses subordonnés à la poursuite des malfaiteurs; au besoin il requiert les particuliers de lui prêter main forte, et si ceux-ci n'obéissent pas, ils encourent une peine. Dans tout cela nous sommes très loin de la procédure accusatoire.

Je ne crois pas nécessaire, dans une étude qui n'a pas pour but principal de faire connaître le droit criminel de l'empire franc, de pousser plus loin l'analyse des documents relatifs à ce pouvoir du comte de poursuivre les criminels et de les juger lui même. Il me suffit d'avoir établi que ce pouvoir existe, et je sortirais de mon sujet si j'essayais d'exposer en détail les règles de cette procédure nouvelle. Même sans quitter l'époque mérovingienne, les capitulaires, et surtout les récits des historiens, sont remplis d'allusions aux droits de police du comte, à son pouvoir d'arrêter et d'emprisonner les gens suspects et les coupables (1), aux enquêtes qu'il entreprend rela-

(1) Greg. Tur., *Hist. Franc.*, IV, 43 (al. 44) *Albinus* : (le comte) *adprehensum archidiaconum custodia carcerali coarctat.* — VI, 24 : *Guntchramnus vero dux adpræhensum Theodorum episcopum in custodia pro hac causa detrusit* (il le soupçonnait de haute trahison). — X, 6 — *Miracula S[i] Martini*, II, 58 : Le comte s'empare d'un suspect. *Vinctum in domum suam custodiendum dirigit.* Plus tard, *videns comes nihil se in eum prævalere posse, laxatum a vinculis liberum abscedere jubet.* — III, 53 : *Apprehensus sine causa.* — IV, 16 : *Homo quidam urbis Turonicæ judici culpabilis exstitit, quem in vincula compactum custodiri præcepit.* — IV, 35 : *Homo accusatus per calumnias malorum, adducebatur ad urbem vinctus loro, ut traderetur ergastulo.* — IV, 39 : *Culpabiles quosdam... judicis sententia carcerali ergastulo conclusisset.* — IV, 41 : *Homines qui carceris vinculis tenebantur.* — *Vitæ Patrum*, VIII, 7 : *Quod* (un homicide) *cum judex loci illius comperisset, vinctum virum in carcerem retrudi præcepit, dicens : Dignus est letho hic scelestus occumbere qui... nec expectato*

tivement aux crimes commis, de sa propre autorité et sans attendre la plainte ou l'accusation des victimes (1), aux exécutions capitales ou autres peines corporelles qu'il ordonne lui-même sans qu'il soit question le moins du monde de la réunion du *mallus publicus* et des rachimbourgs (2). Dans quelques-uns de ces récits, quand une ligne ou deux seulement nous racontent comment les choses se passèrent, il peut être permis de sous-entendre une accusation par la victime ou un jugement par les rachimbourgs que l'auteur aurait passés sous silence pour aller plus vite; mais, dans la plupart, il est dit expressément, ou il est visible par suite des circonstances, qu'aucune de ces deux choses n'a eu lieu, que

judice, ausus est temere mortem fratris ulcisci. — *Vita Gaugerici* (Bouquet, III, p. 448) : *Ante ostium carceris ubi duodecim noxii tenebantur nexibus ferreis adstricti.* — Cf. les *custodes carceris* mentionnés par Grégoire de Tours, *Miracula S[i] Martini*, I, 11; II, 35; IV, 35. — Les *lictores* du comte dans *Vita S[i] Amandi*, 12 (Bouquet, III, p. 533) : *A lictoribus præsentatus est quidam reus*, etc.

(1) L'exemple le plus remarquable et le plus complet de ces enquêtes, pour l'époque mérovingienne ou le début des Carolingiens, se trouve dans *Form. Turon.*, 30 et 31 = Roz., 491, §§ 1 et 2 : *Ego in Dei nomine ille judex veniens in loco nuncupante illo sub die illo una cum bonis hominibus* (les *boni homines* visiblement ne sont pas ici des juges; ils assistent le comte dans l'enquête), *ad locum accessionis ubi aliquis homo, nomine ille, quondam interfectus jacebat, requirens pro qua re ibidem interfectus fuisset. Sed venientes homines ibidem commanentes... quando jamdictus homo ibidem interfectus fuerit, testimonium prebuerunt ut dum aliquis homo nomine ille solemniter ibi ambulabat, sic jamdictus ille quondam ipsum adsallivit... atque violenter super ipsum evaginato gladio venit.* — Puis l'enquête continue; on fait venir l'homme soupçonné du meurtre qui jure qu'il était en état de légitime défense; sur quoi le comte le relâche.

(2) Greg. Tur., *Hist. Franc.*, VI, 8 : *Virgis ac fustibus cæditur, et patibulo condemnatur.* — *Miracula S[i] Martini*, III, 53 : *Servus a judice pro furti scelere comprehensus, patibulo adjudicatur.* — *Gloria confessorum*, 62 : *Judex loci violatorem sepulcri jubet abstrahi ac legali pœnæ sententia condemnari.* — *Ibid.*, 101 : *Comes... fure invento ac suppliciis dedito patibulo condemnari præcepit. At ille cum duceretur ad mortem*, etc. — *Vita Dalmatii* (Bouquet, III, p. 420) : *A quodam tribuno reus ad patibulum ultimo damnatus supplicio ducebatur.* — *Vita Gaugerici* (*ibid.*, p. 488) : *Duos pueros a Landrico illustri viro... in vincula conjectos ad mortem teneri.* — *Vita S[i] Amandi*, 12 (*ibid.*, p. 533) : *Cumque præfatus Dotto* (le comte) *decrevisset ut eum patibulo deberent affigere.* — Sur ce pouvoir du comte d'arrêter les coupables et de les condamner à mort, voy. Waitz, II, 2[e] partie, p. 31, 32; W. Sickel, *Savigny-Stiftung*, VI, p. 30, 31; Fustel de Coulanges, *Recherches*, p. 410, 411, 415, 416, 455 à 459.

le comte seul a poursuivi le coupable, et que seul il l'a condamné; par conséquent il est impossible de nier que nous n'ayions affaire dans ce cas là à une pratique tout opposée à celle que nous avons trouvée dans les documents autrefois étudiés. Pour ne pas abuser des textes, voici simplement un récit de Grégoire de Tours dans lequel se trouvent réunis, en quatre lignes, tous les traits essentiels de cette pratique :

Greg. Tur., *Gloria Martyrum*, I, 73 : *In hac urbe, unus ex latronibus equum presbyteri furtim abstulit. Inventus a presbytero, judici manifestatur; nec mora apprehensus et in vincula compactus supplicio subditur. Opus suum ore proprio indicans* (ayant avoué), *patibulo dijudicatur. Sed presbyter... judicem deprecatur ut, concessa illi vita, hic culpa reus absolveretur a pœna... Sed severitas judicis cum nullis precibus potuisset inflecti, reum patibulo condemnavit*, etc.

Un vol a été commis. Le prêtre, victime du vol, en prévient le comte. Ce n'est pas là la *mannitio* régulière; car le *mallus* n'est pas convoqué, pour que les deux plaideurs se présentent devant lui et discutent leur affaire en présence des rachimbourgs; l'accusé notamment ne comparaît pas libre, comme c'est la règle dans la procédure de la *lex*. Le comte l'a fait saisir tout de suite et mis en prison. Après cela il le juge lui-même. Aucune allusion à des rachimbourgs. Comme ce voleur a avoué son crime, le comte le condamne à être pendu; il lui inflige donc une peine publique, au lieu de cette composition que dans la *lex*, les rachimbourgs prononcent en pareil cas. Il est clair qu'il est le seul juge, car c'est à lui seul que le prêtre s'adresse pour obtenir la grâce du coupable; mais le comte reste inflexible et le voleur monte au gibet, dont il n'est sauvé que par un miracle du prêtre. Dans tout cela il est vrai de dire que le comte apparaît comme le seul juge, et que la peine n'a nullement le caractère d'une réparation pécuniaire (1).

(1) Je ne crois pas devoir insister ici sur l'emploi très fréquent, dans les textes de cette époque, du mot *distringere*. On le trouve notamment dans le fameux capitulaire de Clotaire II, 614, cap. 4 (Boret., p. 4), qui a donné lieu à tant de difficultés, et qui défend au comte de *per se distringere aut damnare* les clercs, si ce n'est dans certains cas et à certaines conditions qu'il n'est pas à propos d'étudier ici. On le trouve également répété dans toutes les formules et tous les diplômes d'immunité, qui interdisent au comte d'en-

Il faut remarquer d'ailleurs que le comte, quoique jugeant seul, peut très bien cependant juger en public. Je ne crois pas que la convocation du *mallus* soit nécessaire au fond dans ce cas là ; aucun texte en effet n'établit cette nécessité ; et tous les textes qui parlent de l'obligation des hommes libres de venir au plait semblent se référer plutôt à la procédure ordinaire

trer dans le domaine de l'immuniste pour *distringere* les personnes dépendant de ce territoire (voy., comme type de ces formules, Marc., I, 4 = Roz., 20 : *Neque... quislibet de judiciaria potestate in villas antedictæ ecclesiæ... de quaslibet causas distringendum... ibidem ingredire præsumatis*). Cela prouve que, en règle, et d'après le droit commun, lorsqu'il ne s'agit pas de clercs ou qu'on n'est pas dans un territoire d'immunité, le comte a le droit de *distringere*. Or, on traduit ce mot par « saisir, arrêter, » et l'on déclare, en conséquence, que le comte a essentiellement le droit d'arrêter les criminels (Fustel de Coulanges, *Recherches*, p. 455 et 458). Je ne nie pas ce droit du comte et je viens précisément de citer les textes qui en prouvent l'existence ; je reconnais également que *distringere*, dans certains textes, veut dire arrêter un criminel ; mais je crois que ce mot a un sens beaucoup plus large, et qu'on le rétrécit à tort lorsqu'on veut l'entendre uniquement dans le sens de faire la police. En somme, *distringere* est un mot très large et assez vague qui s'entend proprement de « contraindre, obliger par force, » à peu près comme *coercere, compellere*, qui sont également très employés et que je crois des mots synonymes. Voy., sur ce sens de *distringere*, Ducange, *hoc verbo*, II, p. 888 ; Prost, *L'immunité* (*Revue historique de droit*, 1882, p. 158 à 161) ; Fustel de Coulanges, *Étude sur l'immunité méroving.* (*Revue historique*, 1883, II, p. 290). La contrainte ou *districtio* du comte peut donc consister dans le fait d'arrêter un criminel ; mais elle consiste aussi bien dans le fait d'obliger le défendeur condamné à payer la composition, ou, à l'époque carolingienne, lorsque l'assignation du demandeur a fait place, dans la pratique, à la *bannitio* par le comte, à ce droit du comte d'obliger les parties à se présenter en justice ; dans ces deux cas, en effet, *distringere* est le terme habituellement employé. Voy., pour le premier cas, Marc., I, 37 = Roz., 444 : *Jobemus ut quicquid lex loci vestri de tale causa edocet* (la composition fixée par la loi nationale), *vobis distringentibus, antedictus ille partibus illius componere et satisfacere non recusit.* — *Cartæ Senon.*, 26 = Roz., 443 : *Vobis distrahentibus* (pour *distringentibus*), *ipse ille partibus ipsius hic homini componit.* — *Form. Tur.*, 33 = Roz., 445, etc. — Pour le second cas : *Capitula legi addita* de 816, cap. 3 (Boret., p. 270) : *Per districtionem comitis ad mallum veniant.* Capit. de Kiersy de 873, cap. 3 (Pertz, *Leges*, I, p. 519) : *Si ad mallum non venerint, banniantur, et per res et mancipia vel mobile distringantur ut veniant*, etc. — Il faut conclure de là que le mot *distringere*, ayant simplement le sens de contraindre et pouvant s'appliquer à tous les actes de contrainte exercés par le comte, notamment à une saisie, ne se réfère pas nécessairement à la procédure extraordinaire que j'étudie en ce moment, c'est-à-dire à celle où le comte arrête et juge seul les coupables.

dans laquelle les rachimbourgs sont les juges; mais la présence du public n'exclut pas nécessairement la procédure extraordinaire que je décris en ce moment, comme l'excluerait sans contestation la condamnation par les rachimbourgs. Cette observation est très importante pour la critique des textes historiques dans lesquels nous voyons le comte juger seul. Dans cette procédure que j'ai appelée extraordinaire, il faut se garder, je crois, d'entendre que le comte juge à huis-clos. Pour savoir quel est le système que l'on suit, on ne devra donc pas rechercher si la condamnation est prononcée ou non devant un public et quelque chose qui ressemble à l'assemblée des hommes libres; mais on devra regarder : 1° si la poursuite émane de la victime du délit ou du comte lui-même, 2° si la condamnation est prononcée par les rachimbourgs ou par le comte seul; 3° si la peine est une composition ou une peine publique (1).

Si déjà les choses étaient ainsi à l'époque mérovingienne, on doit s'attendre à retrouver, sous les Carolingiens, les mêmes règles avec plus de précision et plus d'abondance encore; car ce droit pour le comte de rechercher, d'instruire et de juger les malfaiteurs, comme cette nécessité de réprimer les crimes autrement que par une réparation pécuniaire, sont des idées qui ne pouvaient que grandir à mesure que le pouvoir du roi s'affermissait, et que, dans une société déjà plus

(1) Pour expliquer cette règle par des exemples, je dirai qu'on doit considérer comme rentrant dans le système que j'appelle extraordinaire les procès qui sont rapportés dans les trois textes suivants : *Vita S[i] Amandi*, 12 (Bouquet, III, p. 533), Grégoire de Tours, *Hist. franc.*, IV, 43 (alias 44), et VI, 8. J'ai cité ces textes dans le § 3, lors de la discussion des différents systèmes sur les rachimbourgs et sur le rôle judiciaire des hommes libres, (*Revue historique:* 1887, p. 627, note 1.) Il y est question d'une foule de personnes assistant au jugement (*congregata non minima multitudine — ipsa vox totius populi — insultante vulgo atque vociferante*). Mais le jugement est prononcé par le comte seul qui a saisi et emprisonné les accusés et qui les condamne à une peine publique : *Cumque... Dotto* (le comte) *decrevisset ut patibulo deberent affigere. — Albinus* (le comte) *adprehensum archidiaconum custodia carcerali coarctat — Virgis ac fustibus cæditur et patibulo condemnatur.* Ainsi, tous les caractères de la procédure extraordinaire se rencontrent dans ces trois procès; c'est donc à tort qu'on s'est servi de ces textes pour l'étude de la procédure ordinaire et du rôle des rachimbourgs qui d'ailleurs n'y apparaissent pas.

régulière, le besoin d'ordre et de paix devenait plus impérieux. Comme il s'agit alors d'une législation criminelle toute formée et très connue, je me contenterai d'en indiquer sommairement les règles principales (1).

1° Le comte et en général les fonctionnaires du roi, tout particulièrement les *missi*, ont pour devoir essentiel la recherche et la poursuite des crimes. Ils n'attendent pas pour cela une accusation de la victime ou de sa famille assignant le coupable au *mallus;* dès qu'ils savent qu'un crime a été commis, ils doivent en rechercher l'auteur (2). Les anciennes *trustes* ou centaines, qu'on a vues fonctionner dans le *pactus pro tenore pacis*, ont été mises de côté, il est vrai, comme une arme imparfaite; mais, à leur place, dans chaque comté et dans chaque centaine, se trouve une police au service du comte et du centenier (3); et, d'une façon générale, toute

(1) Voy. sur ces règles Bethmann-Hollweg, V, p. 97 et 98; Waitz, IV, p. 437 à 440.

(2) Capit. *de latronibus* de 804-813, cap. 1 (Boret., p. 180) : *Capitularem qualiter missi nostri de latronibus agere debent, ut, ubicumque eos repperirent, diligenter inquirant et cum discritione examinant.* — Capit. Mant. de 781, cap. 10 (*ibid.*, p. 191) : *De latronibus... ut comites eos perquirant et ipsos aut per fidejussores aut sub custodia serventur, donec missi ibidem revertunt.* — Capit. italien de 801 à 810, cap. 13 (*ibid.*, p. 210) : *Hoc volumus ut comites... malefactores et fures non patiantur quietos residere, sed semper eos, in quantum valent, infestent.* — Ainsi l'assignation de la victime n'est plus nécessaire pour que le crime soit poursuivi. — Cette réforme se lie intimement à une autre semblable, mais qui concerne, à l'inverse, le tribunal et la procédure ordinaire elle-même; dans cette procédure ordinaire, la *bannitio* du comte, c'est-à-dire la comparution forcée des parties obligées par le comte à se présenter, remplace à l'époque carolingienne, au moins dans la plupart des cas, l'ancienne *mannitio*, c'est-à-dire la comparution libre sur l'ajournement du demandeur seul; voy. Capit. de 818 ou 819, *legibus addit.*, cap. 12 (Boret., p. 283) : *Si quis de statu suo, id est de libertate vel de hereditate compellendus est, juxta legis constitutionem* (selon le procédé de l'ancienne *lex*) *manniatur; de ceteris vero causis, unde quis rationem est redditurus non manniatur, sed per comitem banniatur.* Cf. Capit. *legi addit.*, cap. 4 (*ibid.*, 268). — J'ai montré antérieurement, (*Revue historique*, 1887 p. 645, note 1), qu'à l'époque mérovingienne ce système d'assignation, quoi qu'en dise Sohm, n'est pas en usage, si ce n'est devant le tribunal du roi qui est une justice tout à fait exceptionnelle; voy. sur cette matière Sohm, p. 115 et 116; Waitz, IV, p. 383 à 387; Bethmann-Hollweg, V, p. 112 et suiv.

(3) Capit. *missorum* de 802, cap. 25 (Boret., p. 96) : *Ut comites et centenarii ad omnem justitiam faciendum compellent, et juniores tales in ministeriis suis*

personne requise de prêter main forte à l'autorité pour l'arrestation d'un malfaiteur doit s'y employer de son mieux, sous peine d'une amende ou de coups de bâton, selon la qualité du délinquant (1).

2° Le fonctionnaire chargé de rechercher les crimes, a le droit, pour arriver à la découverte de la vérité, de faire une enquête (*inquisitio*), c'est-à-dire de prendre un certain nombre d'hommes dans le pays où le crime a été commis et de les sommer de dire ce qu'ils savent, sous la foi du serment. J'ai dit ailleurs qu'en principe le roi seul, et les *missi* qui agissent au nom et avec les pouvoirs du roi, ont régulièrement le droit d'ordonner cette *inquisitio per testes* (2); mais il est bien entendu qu'il appartient également à tout personnage à qui le roi a donné, pour un cas particulier, le mandat spécial de procéder à une enquête pareille (*indiculus inquisitionis*), car ce personnage agit alors au nom du roi (3). Ainsi, en principe au moins, c'est-à-dire sans un mandat spécial, les comtes vraisemblablement n'ont pas le droit de procéder à l'*inquisitio* pour arriver à la découverte d'un crime (4). Mais il suffit que

habeant, in quibus securi confident, qui... fures latronesque et homicidas, adulteros, maleficos atque incantatores vel anguriatrices, omnesque sacrilegos... nullo sub tegimine celare audeat, sed magis prodere. Sur ces *juniores*, voy. Waitz, IV, p. 439, note 1.

(1) Convent. Silvac. de 853, cap. 5 (Pertz, *Leges*, I, p. 424) : *Si... aliquis sonum inde audierit ut ad latronem accipiendum concurratur, et se inde retraxerit ut ad hoc adjutorium non præstet, si liber homo fuerit, bannum dominicum componat, et, si colonus fuerit, sexagintu ictus accipiat.* — Capit. de Kiersy de 873, cap. 2 (*ibid.*, p. 519).

(2) Voy. *Revue historique de droit*, 1887, p. 521.

(3) Voy. Brunner, *Die Entstehung der Schwurgerichte*, p. 99 à 104.

(4) Il n'y a d'exception à ce principe que pour certaines affaires particulières, telles que les affaires fiscales, par exemple, et quelques autres. Voy. ces exceptions dans Brunner, *loc. cit.*, p. 104 à 106; *Zeugen-und Inquisitionsbeweis der Karol. Zeit*, p. 69 et suiv.; Bethmann-Hollweg, V, p. 152 à 156. — Certains capitulaires disent, il est vrai, d'une façon formelle, que les comtes ont régulièrement le droit de procéder à une *inquisitio per testes* toutes les fois qu'il s'agit d'un crime, afin d'en découvrir l'auteur (Capit. italien de 782 à 786, cap. 8; Boretius, p. 92. — Capit. de Louis II, dé 850, cap. 3; Pertz, *Leges*, I, p. 406). Mais ces deux capitulaires sont italiens; et il est probable que nous n'avons affaire ici qu'à une règle locale qui n'est vraie qu'en Italie et qu'il ne faudrait pas étendre au reste de l'Empire franc et notamment à la France. Là vraisemblablement s'est maintenue la règle que le roi

les *missi* aient eu ce droit, ce qui est incontestable (1), et que en outre des délégués du roi en aient également usé dans des cas fréquents, pour qu'on puisse considérer la règle et l'habitude de la procédure inquisitoire comme absolument formées à l'époque des Carolingiens (2).

Il n'est peut-être pas sans importance, à propos de l'*inquisitio*, de faire l'observation suivante. L'origine du jury anglo-normand, c'est-à-dire en somme du jury moderne, que quelques auteurs ont cru trouver dans le jugement par les rachimbourgs ou les scabins, parce que ceux-ci sont en effet des notables et des hommes libres appelés à rendre la justice, doit au contraire être cherchée dans la procédure extraordinaire, et précisément dans cette *inquisitio per testes* du droit des capitulaires. Les *jurati* convoqués et entendus dans les *recognitiones* du droit anglo-normand, par la *Curia regis* à l'origine, ou, sur un bref du roi, par les *itinerants justices*, qui sont analogues aux *missi*, sont en réalité les descendants des *testes* carolingiens et les ancêtres des jurés modernes (3).

seul et son mandataire peuvent procéder à l'*inquisitio* (sauf les exceptions très rares, comme les matières fiscales). Voy., sur ce point, Bethmann-Hollweg, V, p. 98, note 42; Dove, *Zeitschrift für Kirchenrecht*, IV, p. 33 et suiv.; Brunner, *Schwurgerichte*, p. 106. — Observer cependant dans *Form. Tur.* 30, 31 (cité p. 209, note 1) un exemple très positif d'*inquisitio per testes* faite par un comte au sujet d'un crime commis dans son *pagus*. On ne dit pas que le comte ait dans ce cas là un mandat quelconque dn roi.

(1) Capit. *missorum* de 828, cap. 3 (Pertz, *Leges*, I, p. 328). Ce capitulaire décrit la procédure de l'*inquisitio* faite par les *missi* sur la conduite des fonctionnaires qu'ils sont chargés de surveiller. — Cf. Capit. Silvac. de 853, cap. 4 (*ibid.*, p. 424).

(2) Voy., outre les deux capitulaires italiens que je viens de citer, capit. de Worms, de 829, cap. 3 (*ibid.*, p. 351) : *Ut in omni comitatu hi qui meliores et veratiores inveniri possunt, eligantur a missis nostris ad inquisitiones faciendas et rei veritatem dicendam, et ut adjutores comitum sint ad justitias faciendas.* — Capit. de Lothaire, de 835, cap. 1 (*ibid.*, p. 371) : *Quod si factum fuerit, per meliores loci illius inquirantur.* — Bethmann-Hollweg, V, p. 98, fait toutefois observer, avec raison, que l'*inquisitio* dont il est question dans tous ces textes a plutôt pour but la découverte du criminel, avant l'ouverture du procès, que la preuve du crime qui suppose le procès déjà engagé.

(3) Remarquez, en effet : 1° qu'ils sont convoqués à l'origine par le roi ou, sur l'ordre du roi, par les *itinerants justices* comme les *testes* de l'*inquisitio* carolingienne sont convoqués seulement par le roi, par les *missi*, ou par des



3° Le comte, ayant tout seul poursuivi et découvert le crime, sans accusation de la victime et par un procédé qui s'éloigne absolument des règles de l'ancienne loi, va-t-il également juger tout seul ce crime, ou bien ne le jugera-t-il qu'avec le concours des scabins, qui sont les successeurs des rachimbourgs de cette ancienne loi? Les capitulaires carolingiens ne répondent pas directement à cette question. D'après M. Beauchet, le seul auteur à ma connaissance qui se soit nettement posé le problème, voici ce qu'il faudrait dire. Tandis que le procès criminel, qui est introduit par l'accusation de la victime ou de sa famille, et qui aboutit au paiement d'une composition, est jugé par le plait non général, c'est-à-dire par les scabins seuls, à l'inverse, les procès criminels dont il est maintenant question, ceux qui s'ouvrent sans accusation de la victime et qui conduisent à une peine publique, seront jugés par le plait général, c'est-à-dire, selon M. Beauchet, par tous les hommes libres (1). J'ai suffisamment montré que les hommes libres ne sont juges nulle part, et je n'y reviens pas. J'ai prouvé également que si le crime est poursuivi par la victime et puni par une composition, il n'y a pas de doute, quoi qu'on en ait dit, que ce crime ne soit jugé au plait général, ce qui signifie qu'il est jugé par les scabins et en présence des hommes libres. C'est là justement la procédure ordinaire; les scabins jugent parce que l'on suit cette procédure, autrement dit parce que c'est la partie lésée qui a as-

mandataires du roi; 2° qu'ils sont employés au début pour les affaires fiscales principalement, selon la tradition des capitulaires, qui montrent l'*inquisitio* employée de préférence en ces affaires, puisqu'ils permettent même, en ce cas là, aux comtes de s'en servir par exception (voy. les notes ci-dessus). Tel fut le point de départ du rôle joué par les *jurati*, et, à cette époque, ce rôle n'est pas différent de celui des *testes* des capitulaires. Par la suite, on les convoqua pour affirmer et établir par leur serment la coutume ou la loi d'un comté; et de là, enfin, pour juger les procès. Ainsi se forma, par le développement et l'agrandissement des fonctions de ces *jurati* ou *testes*, l'institution que nous nommons le jury. Voy., sur les origines et le développement du jury, Brunner, *Die Entstehung der Schwurgerichte*, et les ouvrages qu'il cite; Stubbs, *Constitutional history*, 1880, I, p. 603 et suiv. (principalement p. 613); Glasson, *Hist. du droit et des institutions de l'Angleterre*, 1882, II, p. 472 à 475; Feilden, *A short constitutional history of England*, 1882, p. 79.

(1) Beauchet, p. 158.

signé le coupable au *mallus* (1), et parce que la poursuite criminelle tend au paiement d'une composition (2). Mais il s'agit de savoir si les scabins vont juger encore lorsqu'on suivra la procédure extraordinaire, c'est-à-dire lorsque le comte aura poursuivi lui-même le crime et que la peine sera publique. A cette question je n'hésite pas à répondre non; les scabins seront écartés et c'est le comte qui jugera seul. Il n'y a en effet aucun motif d'appliquer ici les règles de la procédure ordinaire, qui est le jugement par les scabins, puisque tout ce qui se passe alors est contraire à cette procédure ordinaire. Il y a même toutes les raisons du monde d'écarter ces règles, en ce qui concerne le jugement, puisqu'on les écarte absolument en ce qui concerne la poursuite comme en ce qui concerne la peine. Le droit commun, celui des *leges*, ne saurait lier le comte quand il s'agit de prononcer la sentence, puisqu'il ne lie pas à tous les autres points de vue; et ce comte jugera seul et sans scabins, ce qui est contraire à la *lex*, par la même raison qu'il a poursuivi seul et emprisonné l'accusé, qu'il a fait lui-même l'enquête sur le crime (3), et que ce crime, sera puni d'une peine publique, toutes choses qui ne violent pas moins les règles de cette *lex*. J'ajoute cette observation

(1) Il ne faut pas oublier cependant qu'à l'époque carolingienne, dans la plupart des cas, la *bannitio* du comte remplace la *mannitio* du demandeur, non seulement, ce qui va sans dire, quand on suit la procédure extraordinaire, mais même lorsqu'on applique le droit commun et que le procès est porté par un accusateur devant les scabins.

(2) La formule de Lindendrog, 19 (alias 124) = Roz., 467, que j'ai expliquée antérieurement, (p. 183 et suiv.) nous montre d'une façon très claire le fonctionnement de cette procédure ordinaire en matière criminelle à l'époque carolingienne. On ne nous dit pas, il est vrai, qui a poursuivi l'assassin, si c'est le comte ou bien la famille même de la victime; et cette obscurité ne doit pas étonner puisque, à cette époque, la *bannitio* par le comte lui-même est devenue la règle; mais on dit très positivement que le jugement a été rendu par le comte et par les scabins, et que l'accusé a été condamné à une composition (*judicatus est ab ipso comite vel ab ipsis scabinis pagenses... ut illam leudem quod sunt solidos tantos componere deberet*). C'est donc bien la procédure de la *lex* que l'on suit et le droit de la *lex* que l'on applique.

(3) Même en admettant que le comte n'ait pas régulièrement le droit de faire l'*inquisitio per testes* proprement dite, il faut bien pourtant reconnaître qu'il a toujours le droit de faire des recherches et de recueillir des renseignements. Son pouvoir de poursuivre et de condamner ne se comprendrait pas sans cela. C'est ce que j'appelle ici une enquête.

décisive que les capitulaires mérovingiens donnent déjà au comte le droit de condamner seul à une peine publique. S'il a ce pouvoir dès l'époque mérovingienne, il n'a pas pu le perdre sous les Carolingiens (1); car les principes dont l'ensemble forme ce que j'ai appelé la procédure extraordinaire, à savoir la poursuite par le fonctionnaire et la peine publique, posés déjà dans les capitulaires mérovingiens, n'ont fait, comme on l'a vu, que grandir dans la suite; et pareillement le droit carolingien non seulement n'a pas pu laisser périr le pouvoir pour le comte de condamner seul les criminels, mais encore a dû étendre, affermir et régulariser ce pouvoir. Maintenant qu'on veuille bien considérer que parmi les actes très nombreux que j'ai cités et qui sont relatifs à des plaits, et au rôle des scabins dans ces plaits, un seul est relatif à une poursuite criminelle; tous les autres actes sans exception parlent de procès civils. Dans cet unique document, les scabins ont jugé, mais évidemment selon les règles de l'ancien droit; car ils condamnent à une composition, et l'auteur du crime, après avoir payé le wergeld, reçoit de son adversaire la *carta securitatis* qui le mettra à l'abri de la vengeance (2). Ainsi, parmi tant de formules, tant de diplômes et tant de chartes qui sont relatifs à des plaits, un seul acte dans lequel

(1) Il ne faut pas, je crois, se laisser troubler par les textes de cette époque qui disent que les crimes doivent être poursuivis *secundum legem*, ou *secundum antiquam consuetudinem;* voy. *Admonitio generalis* de 789, cap. 67 (Boret., p. 59); Capit. *de latronibus*, de 804 à 813, cap. 2 (*ibid.*, p. 180). On se tromperait beaucoup si on entendait par là que le mouvement commencé par les capitulaires mérovingiens a été enrayé, et que désormais ce sera toujours la procédure ancienne que l'on suivra, le droit de la *lex* et de la coutume que l'on appliquera. J'ai montré, en effet, que les capitulaires des Carolingiens ont travaillé, au contraire, à accentuer de plus en plus l'évolution du droit criminel dans le sens qui le portait à s'écarter du droit de la *lex;* et on ne peut pas dire que les édits cités, qui ont fait triompher définitivement le principe de la poursuite par le comte, celui de la procédure inquisitoire, et celui des peines publiques, aient eu pour but et pour effet le retour à la *lex* ou à l'*antiqua consuetudo* en matière de crimes. Ces règles nouvelles, posées depuis assez longtemps par des capitulaires mérovingiens, ne pouvaient-elles pas, d'ailleurs, passer déjà pour une *antiqua consuetudo*, et pour des règles parfaitement légales (*secundum legem*) aux yeux des empereurs carolingiens?

(2) Form. de Lindenbrog, citée.

il soit question d'un procès criminel jugé au plait; et, chose non moins remarquable, à une époque où les peines publiques sont si nombreuses et si fréquentes, où la peine de mort notamment est prononcée si souvent, par un seul plait dans lequel des scabins prononcent une peine publique. — Cela prouve évidemment deux choses. D'abord les scabins, comme les anciens rachimbourgs dont ils dérivent, ne condamnent jamais à une peine publique, mais à une composition seulement; autrement dit ils restent astreints aux principes de l'ancienne procédure criminelle; leur présence au plait suppose cette procédure; ils sont proprement les juges de cette procédure; et ils ne sont convoqués que lorsqu'on en applique les règles. En second lieu, à l'époque carolingienne, la tendance est d'écarter, en matière criminelle, ce droit ancien et toutes les règles juridiques qui le composent et le caractérisent, non seulement la procédure accusatoire qu'on remplace en général par l'*inquisitio* du fonctionnaire royal, non seulement la composition dont les peines publiques prennent régulièrement la place, mais aussi bien le jugement par les scabins qui tend à disparaître devant le jugement par le comte seul (1). C'est ainsi seulement que l'on expliquera le fait auquel je viens de faire allusion. Tandis que les procès portés devant les rachimbourgs sont, dans les formulaires mérovingiens, des procès criminels aussi bien que des procès civils, dans les formulaires et dans les chartes de l'époque suivante, on ne porte plus guère devant les scabins que des procès civils; or comme on ne peut pas expliquer ce fait en disant qu'il ne se commet plus de crimes ou que les crimes ne sont plus réprimés, il faut dire nécessairement que les crimes sont réprimés d'une autre manière et que, si les scabins ne les jugent plus, c'est que dans le plus grand nombre des cas le comte s'est chargé de cette mission. Cette procédure que j'ai appelée extraordinaire, parce qu'elle est contraire aux règles de la *lex*,

(1) On se rend compte par là de cette particularité de langage signalée plus haut (p. 171, note 1); dans la langue du droit franc, les mots *causae criminales, actiones criminales*, ont fini par désigner presque exclusivement les procès criminels qui aboutissent à une peine publique; autrement dit ces mots s'entendent de la procédure dont je décris les règles en ce moment, et non pas de la procédure de la *lex*.



a donc fait peu à peu sa trouée et son chemin jusqu'à devenir dans la pratique, en dépit du nom que je lui ai donné, la procédure la plus usuelle est presque la seule qu'on emploie. Je citerai tout à l'heure, en l'empruntant à une autre législation, un exemple d'un phénomène juridique tout à fait semblable, qui fera mieux comprendre, je l'espère, celui que j'explique en ce moment.

J'ai démontré, dans les pages qui précèdent, qu'à côté de la législation criminelle dont les formules et les textes autrefois cités nous ont fait voir le fonctionnement et les règles, existe, à la même époque et dans les mêmes régions, une autre législation criminelle fondée sur des principes absolument opposés, basée sur une conception du délit toute différente, et gouvernée par des règles toutes contraires à celles que nous avions vues tout d'abord.

Il importe de se demander comment deux législations criminelles aussi différentes ont pu exister côte à côte; car je viens de montrer qu'il faut prendre son parti de leur coexistence, et que c'est faire une besogne vaine que de chercher à mettre d'accord les textes que je viens de signaler avec les principes juridiques de la procédure accusatoire et du jugement par les rachimbourgs. J'ai rejeté l'opinion qui consiste à dire que l'une de ces deux législations criminelles s'applique dans les pays francs tandis que l'autre gouvernerait les pays romains. Les textes que j'ai cités prouvent que les deux législations fonctionnent dans les mêmes pays et s'appliquent indifféremment aux mêmes hommes; et il est même à remarquer que les principes d'après lesquels le crime est poursuivi par le comte, jugé par lui seul, et réprimé par une peine publique, ont été posés principalement par les capitulaires, c'est-à-dire par la partie du droit de cette époque qui n'a jamais eu le caractère personnel, et qui régit, sans distinction de nationalité, tous les sujets du roi et toutes les parties du royaume (1).

(1) Il convient toutefois de faire une restriction à cette proposition un peu trop absolue. L'organisation judiciaire et les pouvoirs du fonctionnaire du roi sont certainement les mêmes, quelle que soit la nationalité des plaideurs ou des accusés; je l'ai prouvé précédemment. Mais il n'en est pas de même de la peine qui est fixée en principe par la loi personnelle des parties (celle de l'accusé ou celle de la victime, selon des distinctions à faire entre les

Il est également impossible, comme je l'ai montré, d'expliquer cette coexistence en disant que la poursuite et le jugement par le comte, avec la peine publique, sont la poursuite, le jugement et la peine du droit; de sorte que, lorsqu'il s'agit d'assignation devant les rachimbourgs, de jugement prononcé par eux, et de composition, on serait en dehors des règles du droit, il n'y aurait ni véritable procès, ni véritables juges, ni véritables peines, mais il s'agirait seulement d'une querelle que les parties ont convenu de porter librement à des arbitres, et que ceux-ci arrangent de leur mieux, en suggérant de donner quelque argent pour apaiser le différend. En effet la loi Salique et les plus vieilles lois, c'est-à-dire le droit national lui-même, font de l'accusation par la victime la règle de la procédure criminelle, des rachimbourgs les juges véritables du *mallus*, et de la composition la peine destinée à réprimer tous les délits. Le système, dont voilà justement les trois caractères essentiels, est donc bien le système du droit.

Pour comprendre cette coexistence de deux législations criminelles absolument différentes, il suffit, je crois, d'observer la façon dont chacune d'elles s'offre à nous dans les textes. On peut appeler le système que nous avons vu fonctionner autrefois, dans la loi Salique et dans les formules, le droit ancien, ou le droit ordinaire, ou le droit national. En effet, ce droit est conforme à la conception primitive du délit qui, pour les législateurs anciens, est une offense, et par conséquent doit être poursuivi par l'offensé et puni par une réparation de nature à apaiser sa vengeance; et d'un autre côté ce droit est celui de la loi Salique et généralement des *leges*, c'est-à-dire le droit coutumier et national, et par excellence le droit commun. J'appellerai, au contraire, l'autre système le droit nouveau, ou le droit extraordinaire, ou le droit royal; car, d'une part, il repose sur une conception toute nouvelle du délit et

matières et entre les époques; voy., sur ce point très délicat, principalement Bethmann-Hollweg, IV, p. 459; V, p. 80 à 83; Brunner, *Deutsche Rechtsgesch.*, I, p. 261 à 263). Seulement il ne faut pas perdre de vue la tendance des deux législations, germanique et romaine, à influer l'une sur l'autre en ces matières, et par exemple j'ai montré, en étudiant les formules de Tours, que des Romains sont quelquefois condamnés à une composition, c'est-à dire à une peine propre au droit germanique, (*Revue historique*, 1887, p. 593 à 597.) *Cf.* Bethmann-Hollweg, IV, p. 460, 461.

de sa répression, et, d'autre part, cette législation a été surtout formulée et organisée par les capitulaires des rois francs. Aussi bien il est entendu que les mots dont je me sers ici ne doivent être pris que dans leur sens le plus général, et qu'ils ne sont vrais qu'à la condition de considérer le développement du droit criminel dans son ensemble; car, si on voulait chicaner les détails, on n'aurait pas de peine à montrer que ce que j'appelle le droit extraordinaire est devenu en réalité, sous les Carolingiens, le droit le plus usuel; et qu'à un autre point de vue les *leges* elles-mêmes, c'est-à-dire le droit commun et le droit national, contiennent plusieurs éléments qui rentrent dans ce que j'ai appelé le droit extraordinaire et le droit royal. Ainsi la loi Salique, la plus ancienne de toutes et le plus fidèle représentant de la coutume primitive, connaît, comme je l'ai montré, à côté de la composition qui est fondée sur l'ancienne conception du délit, le *fredus* qui est payé au représentant de la paix du roi, et qui par conséquent a sa base dans l'idée nouvelle; et, dans certains cas même, au lieu de la composition ordinaire, elle prononce de véritables peines publiques. Mais j'ai voulu seulement indiquer à grands traits les principes du droit criminel à cette époque; et c'est en me plaçant à ce point de vue très général que j'ai distingué deux systèmes et comme deux courants, deux façons de comprendre le délit et d'organiser sa répression, et que j'ai dit que, vu de haut et d'ensemble, l'un de ces systèmes était le plus ancien et celui de la *lex*, et le second, au contraire, un système nouveau et créé surtout par les capitulaires.

Il est dès lors assez aisé de comprendre la marche des idées qui ont fait créer, à côté de l'ancien système criminel, le système que j'ai appelé le droit nouveau.

Le point de départ, c'est une conception du délit toute différente de l'ancienne. Dans le droit primitif, le délit est une affaire privée qui regarde la victime et sa famille; le vol n'intéresse que le volé, les voies de fait ne concernent que le blessé, le meurtre regarde principalement la famille de l'assassiné. Mais à peine est-on sorti de la barbarie primitive que, grâce au contact des populations romaines, à l'influence de l'Eglise, au besoin d'ordre qui est d'abord la raison d'être de la royauté et qu'en retour la royauté répand, cette manière de

voir fait place immédiatement à l'idée que le délit, au moins le délit grave, intéresse également la société et le roi qui est chargé d'y maintenir la paix. Alors le délit n'est plus seulement l'offense; il est, avant toute chose, la violation de la paix du roi. Cette idée qui n'est pas absolument étrangère à la loi Salique et même aux Germains de Tacite, puisque le *fredus* est déjà mentionné par cet auteur, va se manifester surtout d'une façon éclatante dès les premiers capitulaires des rois mérovingiens. Un des plus anciens de ces capitulaires a pour titre *pactus pro tenore pacis;* c'est l'accord des deux rois Childebert et Clotaire qui prennent ensemble diverses mesures pour garder la paix. Ainsi la paix, voilà l'idée principale qui préoccupe tout d'abord le roi franc; veiller au maintien de la paix, voilà le but de ses premiers édits. De là une façon toute nouvelle d'envisager le délit. Quand les hommes de cette époque appellent le délit des noms de *facinus*, *scelus*, *malum*, *mala facta*, *culpa* (1), il est évident qu'ils ont dans l'esprit une autre idée que celle d'offense, et qu'ils veulent parler d'un fait qui, pour le moraliste, est coupable, et, pour le législateur, dangereux.

De cette façon nouvelle d'envisager le délit naît une façon nouvelle de le réprimer. Quand le délit n'était qu'une offense, la peine n'était qu'une réparation faite pour apaiser la vengeance de la victime et de sa famille. Le délit étant conçu désormais comme la violation de la paix, c'est une peine publique qui châtiera l'auteur du trouble. De là la peine de mort, les peines corporelles, l'amende payée au roi et non pas à la partie lésée; évidemment ces peines n'ont rien de commun avec l'ancienne *ultio familiæ*, et elles n'en dérivent pas. Cette conséquence de la nouvelle conception du délit est celle qui s'est développée la première, puisque la peine publique apparaît déjà dans quelques passages de la *Germanie* de Tacite et de la loi Salique. Il est vrai qu'elle est rare encore à cette époque; mais dans les capitulaires mérovingiens, et à plus forte raison sous les Carolingiens, c'est d'elle qu'il sera perpétuellement question.

(1) Voy. les textes relatifs à ces expressions dans Zœpfl, III, p. 376, notes 7 à 9.



Enfin, une autre conséquence encore ne tardera pas à sortir. Quand le délit n'était qu'une offense, il n'appartenait qu'à la victime d'en demander raison; elle seule ou sa famille poursuivaient l'offenseur devant les juges; la victime était comme un créancier qui a seul le droit d'agir en justice contre son débiteur. De là la procédure accusatoire, l'introduction du procès par la *mannitio*, en toutes choses semblable à l'ajournement du défendeur dans les affaires civiles, l'interrogatoire des deux parties dans le *mallus* par le comte et par les rachimbourgs, et le jugement par le tribunal du droit commun qui est composé du comte et de ces mêmes rachimbourgs. Au contraire, quand on considéra le délit comme la violation de la paix, on enjoignit naturellement au comte, gardien de la paix dans son comté, de poursuivre et de réprimer lui-même les délits qui troublent l'ordre, sans l'obliger à attendre l'assignation de la victime. La filiation des idées se rétablit ici très aisément. Le premier devoir du comte c'est la garde de la paix; donc on va l'armer pour cela de pouvoirs de police très étendus; il aura le droit d'arrêter les voleurs et les meurtriers qui lui tomberont sous la main, et de les tenir enfermés, jusqu'à ce qu'on ait statué sur leur sort. Faisons alors un pas de plus. Un vol ou un meurtre ont été commis dans le comté. Le comte, gardien de la paix, qui a le droit de saisir les criminels quand ils lui tombent sous la main, ne peut pas raisonnablement être contraint, lorsqu'il a ouï parler d'un délit, à attendre que la victime amène le coupable à son *mallus;* mais pour qu'il puisse maintenir l'ordre, il faut qu'on lui donne aussi le droit de faire des recherches, de procéder à une enquête, d'informer sur l'affaire et de poursuivre le criminel, puis de l'enfermer, comme nous venons de le voir, quand il l'aura trouvé. Enfin, une dernière réforme. Le criminel recherché et arrêté par le comte seul, que va-t-on en faire? Notez qu'il n'y a pas contre lui d'accusation régulière, d'assignation véritable par celui-là à qui appartient la *mannitio*. Le comte, qui s'est emparé de lui sans attendre la *mannitio*, fera lui-même l'enquête nécessaire pour savoir si le crime a été commis, et, si cette enquête aboutit à le convaincre, condamnera lui-même le coupable, sans intervention des rachimbourgs. Les règles de la *lex* qu'on a déjà mises de côté, lorsque le comte a pour-

suivi malgré l'absence d'assignation, seront écartées une seconde fois, lorsque le comte jugera et condamnera malgré l'absence des rachimbourgs. Le second fait n'est pas plus étonnant que le premier, et devait se produire aussitôt après lui. Ces trois idées que j'ai distinguées pour mieux montrer comment elles sont nées, en réalité apparurent très vite et presque toutes les trois ensemble. On a ici marché très rapidement, et passé presque sans transition du droit donné au comte de rechercher les criminels à son droit de les juger lui-même. Je crois que la rapidité de cette évolution a eu deux raisons. La première c'est qu'à ces époques de violence, le seul principe d'ordre et de paix et la seule chance de sécurité pour tout le monde, c'est le pouvoir absolu du roi; et de là une tendance universelle et nécessaire à charger le fonctionnaire du roi de la recherche, de l'instruction et de la répression de crimes qui tous les jours troublent la paix. La seconde c'est que le droit impérial romain a déjà façonné les esprits des hommes à cette idée d'une justice criminelle que les agents de l'État exercent seuls, et qui n'a besoin ni d'une accusation pour être mise en mouvement, ni de l'assistance des citoyens pour être rendue. L'ancienne procédure accusatoire du droit criminel romain, avec la juridiction des *quæstiones perpetuæ*, dont elle était une des règles essentielles, avait été, dans les derniers siècles de l'Empire, remplacée par la *cognitio extraordinaria* des fonctionnaires de l'empereur, chargés de faire eux-mêmes l'*inquisitio* relative aux crimes, et de juger sans renvoi aux *judices quæstionis* (1).

(1) Les *quæstiones perpetuæ*, qui fonctionnent encore pendant les deux premiers siècles de l'Empire, ont déjà disparu au troisième. Voy. Dig., XLVIII, 1, 8 (Paul) : *Ordo exercendorum publicorum* (les *quæstiones*, qui s'appellent *publica judicia*, par opposition à la juridiction criminelle des fonctionnaires de l'empereur qui s'appelle *cognitio extra ordinaria;* voy. sur ce sens de *judicia publica*, Dig., *ibid.*, 1), *capitalium in usu esse desiit, durante tamen pœna legum, quum extra ordinem crimina probantur*. Cf. Dig., XLVIII, 16, 15, § 1 (Macer) : *Eos qui hodie de judiciis publicis extra ordinem cognoscunt*. A la même époque, Ulpien déclare formellement que le jugement de tous les crimes appartient au *Præfectus urbi* à Rome et à cent milles autour, et au *Præfectus Prætorio* dans l'Italie *ultra centesimum milliarium* (*Collatio legum roman.*, XIV, 3, 2. Cf. Dig., I, 12, 1 pr.). Donc ce jugement échappe à la *quæstio perpetua* et est confié à des fonctionnaires impériaux qui connaissent *extra ordi-*

Une conséquence, très remarquable à mon avis, est résultée de cette influence du droit impérial romain. Tandis que des peuples plus avancés en civilisation, infiniment mieux préparés par les qualités mêmes de l'esprit national et par leur culture générale à la réalisation des progrès juridiques, je veux parler surtout des Romains, ont mis de longs siècles à parcourir cette étape qui de la procédure accusatoire conduit presque toutes les législations à la procédure inquisitoire, les Francs du sixième et du septième siècle ont fait d'un seul pas tout ce chemin. La loi Salique ne connaît que le procès criminel qui s'ouvre par l'accusation de la victime; les capitulaires des premiers rois francs ont déjà l'idée de la procédure inquisitoire. Chose également digne d'être notée, le droit romain, comme plusieurs autres législations, n'a pu réaliser cette évolution qu'en traversant une phase intermédiaire, celle des actions populaires. Au début le crime est poursuivi par la victime, comme c'est la règle dans les législations primitives (1); mais de très bonne heure les Romains se sont déga-

nem. — Quant au droit pour ces fonctionnaires de faire eux-mêmes l'*inquisitio*, il s'est développé un peu plus tard; le principe est encore, à l'époque de Paul et d'Ulpien, qu'une accusation est nécessaire pour qu'un criminel soit poursuivi, accusation d'ailleurs qui appartient, selon les règles ordinaires en matière criminelle, *cuivis a populo* (action populaire). Voy. Dig., XLVIII, 2, 3 pr. (Paul), formule des *libellus accusationis;* cf. *ibid.*, 7 et 16 (Ulpien); Cod. Just., IX, 2, 17 (Honorius). Mais cette procédure accusatoire tend à s'effacer devant le système de la poursuite d'office par le fonctionnaire, d'abord pour des crimes légers (Dig., XLVIII, 2, 6, Ulpien), ensuite pour les crimes graves eux-mêmes (Dig., I, 18, 13, Ulpien; Cod. Just., IX, 2, 14, Arcadius). Il importe d'ailleurs d'observer l'existence, à cette époque, de personnages dont la fonction consiste certainement à rechercher et à dénoncer les crimes, *irenarchæ*, *stationatorii*, *nuntiatores*, etc. Voy. sur ce fait Geib, *Geschichte des Röm. Criminalprocess*, 1842, p. 515 à 536; Mispoulet, *Institutions politiques des Romains*, II, p. 525.

(1) Cela est vrai au moins du vol, du *damnum*, de l'*injuria*, en un mot des délits anciens, qui sont surtout considérés comme des offenses, et qui ont formé, avec la *rapina* du droit prétorien, la classe des *delicta privata*, par opposition à celle de *delicta publica*. Il est incontestable que les actions données contre les auteurs de ces délits par le droit primitif, et notamment par la loi des Douze-Tables qui s'est beaucoup occupée de leur répression, sont des actions qui n'appartiennent qu'à la victime; ces actions ont en effet le caractère d'actions privées, même dans le droit de l'époque classique, et l'organisation de poursuites criminelles contre des faits pareils appartient, comme l'on sait,

gés de cette idée, et, considérant que le délit intéressait la société tout entière, ils ont posé en règle que l'action criminelle, à la différence de l'action née du *delictum privatum*, pourrait être intentée par *quivis a populo* (1); c'est une transition entre les deux systèmes que j'ai décrits : car le principe est toujours la nécessité d'une accusation; seulement tout le monde a le droit d'accuser, parce que, dans les idées de ce temps-là, le crime regarde déjà la société, et non plus la victime seule (2). Cette transition, le droit franc ne l'a jamais connue. Il a franchi d'un bond l'espace qui sépare le système primitif, dans lequel le crime est poursuivi par la victime, du système moderne dans lequel le fonctionnaire, chargé de maintenir la paix, doit rechercher lui-même les crimes. Je crois que la rapidité de cette évolution est due principalement à l'influence du droit romain qui avait déjà traversé la phase intermédiaire des actions populaires et ne pratiquait plus guère que l'*inquisitio* par le magistrat à l'époque où il a été en contact avec le droit franc.

à une période de l'histoire du droit très postérieure. — Quant aux délits, également très anciens, de *parricidium* (homicide) et de *perduellio* (haute trahison), qui, dans le droit primitif, forment une classe de *delicta publica* très distincte des délits que nous venons de voir, il est certain que l'accusation n'appartient plus à la victime; car le juge est alors, à l'époque ancienne au moins et jusqu'à l'établissement des *quæstiones*, les comices centuriates, seuls compétents de *capite civis* (voy. Cicéron, *De legibus*, III, 4, 11); or, il n'y a à pouvoir saisir les comices, et par conséquent à pouvoir accuser, au sens propre du mot, que les magistrats qui ont le *jus agendi cum populo*, ou ceux qui exercent ce droit au nom et par délégation de ces magistrats, c'est-à-dire les *quæstores parricidii* ou les *decemviri perduellionis*, dont le rôle en matière criminelle a donné lieu à tant de discussions, et qui précisément sont ces délégués du magistrat convoquant les comices en son nom (voy. sur le caractère de ces personnages Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, I, 2e édition, p. 525 à 529; 598 à 601).

(1) Voy. Inst. Just., IV, 18, 1 : *Publica autem dicta sunt* (les accusations criminelles), *quod cuivis ex populo exsecutio eorum plerumque datur*. Cf. *lex Acilia repetund.*, lignes 19 et suiv. qui déclare que seuls seront exclus du droit de *nomen deferre*, c'est-à-dire d'accuser, les parents et les *sodales* du criminel. Les pérégrins eux-mêmes peuvent, dans certains cas, se porter accusateurs, par exemple dans la *quæstio repetundarum* qui justement a été établie surtout pour eux (voy. *ibid.*, lignes 76 et suiv.).

(2) Je ne prétends pas trancher par ces quelques mots la grosse question qui est discutée sur le principe des actions populaires. L'action populaire

Ainsi s'est formé à côté de l'ancien droit criminel, certainement non abrogé, toujours vivant dans la *lex*, et appliqué d'une façon générale, dans le *mallus publicus*, c'est-à-dire dans les tribunaux ordinaires, un nouveau droit criminel dont l'importance grandit avec la toute-puissance du roi et de ses agents, et le besoin d'ordre et de sécurité ressenti par la société. S'étonner de cette coexistence de deux législations opposées, et trouver extraordinaire que la seconde, à peine formée, n'ait pas immédiatement détruit la plus ancienne, c'est oublier que dans l'histoire du droit les choses ne se sont jamais passées ainsi, et que presque toutes les époques présentent des éléments et comme des débris des systèmes autrefois florissants à côté d'éléments ou si l'on veut de commencements qui appartiennent à des systèmes destinés à ne triompher que plus tard. L'exemple le plus frappant de pareilles coexistences se rencontre peut-être dans l'histoire de la procédure romaine; et l'évolution qui s'est passée là, à l'époque impériale, est trop semblable en vérité à celle que je viens de décrire pour qu'il ne soit pas utile d'indiquer un rapprochement qui peut jeter une vive lumière. Je n'entends pas parler de la procédure criminelle, bien qu'on puisse la citer aussi à propos; car il fut une période dans laquelle, les anciennes *quæstiones perpetuæ* perdant du terrain sans avoir encore disparu, et les crimes étant à l'inverse jugés de plus en plus souvent par la *cognitio extraordinaria* des fonctionnaires impériaux, deux systèmes

est-elle, comme le pensent Savigny et Keller, une action qui appartient au *populus*, c'est-à-dire à l'État, et que l'État, par une sorte de délégation générale et tacite, charge le premier venu d'intenter en son nom; ou bien, selon l'idée d'Ihering, le fait qui donne lieu à l'action populaire, et qui, en général, intéresse l'ordre public, est-il un de ces faits par lesquels chacun peut se prétendre attaqué et lésé, et pour la répression duquel chacun, par conséquent, pourra se porter accusateur en son propre nom, et non pas au nom de l'État? Je crois qu'il faudrait répondre à cette question par des distinctions, et qu'il y a des actions populaires de deux espèces, les unes dans lesquelles le demandeur *suum jus tuitur*, les autres dans lesquelles il est plutôt le *procurator* du *populus*. Voy. sur ce point Savigny, *Syst.* (traduction), II, p. 132; Keller, *Actions* (traduction), p. 445; Ihering, *Esprit du droit romain* (trad. Meulenaere), I, p. 203, 212 à 217; Bruns, *Die römische Popularklagen* (*Klein. Schriften*, I, p. 313 et suiv.); Maschke, *Geschichte der Popularklage* (*Savigny-Stiftung*, partie romaine, VI, p. 216 et suiv.); Pisanelli-Codacci, *Le azioni popolari* (*Archivio giuridico*, XXXIII (1884), p. 317 et suiv.).

criminels ont nécessairement vécu quelque temps côte à côte. Je veux parler surtout de la procédure civile qui nous est connue par un nombre de textes beaucoup plus grand, et où la coexistence du système ancien et du nouveau a été, je crois, plus frappante encore. On sait qu'à partir d'une époque impossible à fixer sûrement, mais certainement très ancienne, la règle fondamentale de l'organisation judiciaire et de la procédure romaines est la distinction du magistrat qui fixe les éléments du litige et du *judex* qui tranche le procès, autrement dit de l'instance *in jure* et de l'instance *in judicio;* au contraire, à l'époque du Bas-Empire et à partir de Dioclétien, le magistrat devant qui les parties se présentent tranche le procès seul, sans renvoi à un *judex*, par une *cognitio* dite *extraordinaria*. Ce n'est pas le lieu ici de montrer comment cette *cognitio*, qui s'appelle extraordinaire parce qu'en réalité elle le fut au début, devint peu à peu la procédure ordinaire, et bientôt l'unique procédure. Mais personne n'ignore qu'au troisième siècle la distinction des deux instances est encore la règle, en théorie au moins, et que cependant un très grand nombre d'affaires, et peut-être même le plus grand nombre dans la pratique, rentrent déjà dans la *cognitio extraordinaria*, c'est-à-dire échappent absolument à cette procédure du droit commun (1).

(1) Voyez la liste des affaires rentrant dans la *cognitio extraordinaria*, au Dig., L, 13. Cette liste est certainement très incomplète; on en trouvera une plus exacte dans les divers ouvrages sur la procédure romaine, principalement Keller, *Actions* (traduction), p. 376, 377, et Bethmann-Hollweg, II, p. 762 à 767. — Il est une preuve frappante de la décadence de la procédure ordinaire dès l'époque classique, et par là même de la tendance de la *cognitio* à devenir la procédure usuelle. La mention des *judices allecti in V decurias*, c'est-à-dire des personnages figurant sur l'*album* où l'on prend à la fois les *judices* des *quæstiones perpetuæ*, et le *judex* de la procédure civile ordinaire (voyez, pour la démonstration de ce point, Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, II, 2e édition, p. 918, note 1), est très fréquente dans les inscriptions des deux premiers siècles de l'Empire, et après Marc-Aurèle cesse au contraire presque tout à fait. Les dernières mentions un peu nombreuses de ces *allecti*, sont en effet de l'époque de Marc-Aurèle (*Corp. Inscr. latin.*, II, 1180; III, 4495; VIII, 6711). Mais, après cet empereur, il n'en est plus question, si ce n'est une seule fois; je veux parler de l'inscription d'un personnage qui a été *ex V decuriis* et qui fut consul en 261 (Orelli-Henzen, 3100). Voy. Mommsen, *ibid.*, p. 918. — Cf. sur la décadence et la disparition du *judex* de la procédure ordinaire, Penet, *Du judex unus*, Thèse de doctorat, Grenoble, 1883, p. 119 à 129.

Voilà donc deux systèmes opposés qui fonctionnent à la même époque. On n'a pas assez remarqué à ce propos un fait qui me paraît la preuve la plus frappante de cette coexistence, et aussi de la prépondérance que prend déjà cette procédure dite extraordinaire, à l'époque que l'on appelle classique, et que l'on est tenté de considérer tout d'abord comme une période dans laquelle fleurit encore le droit commun. Je veux parler de la transformation qu'à cette époque est en train de subir le sens du mot *judex*. *Judex*, dans la procédure ordinaire, est le citoyen ou les citoyens à qui le magistrat renvoie un procès pour qu'ils le tranchent; dans la procédure de la *cognitio*, il est le magistrat lui-même ou son délégué qui rendent seuls la sentence. Or, tandis que dans Cicéron, et jusque dans les Commentaires de Gaius qui sont du second siècle, *judex* n'est jamais employé qu'avec le premier sens, voilà qu'au contraire les jurisconsultes classiques désignent par ce même mot *judex*, tantôt il est vrai le *privatus* à qui le magistrat a renvoyé le procès pour qu'il le juge (1), mais tantôt aussi, et dans des textes que rien n'autorise à croire interpolés, le délégué du magistrat (2), au besoin, quoique moins sûre-

(1) Dig., II, 1, 3 (Ulpien) : *Jurisdictio est... judicis dandi licentia* (définition de la juridiction ordinaire). — *Ibid.*, V, 1, 79, § 1 (Ulpien); 12, § 2 (Paul). En général, dans ce titre du Digeste (V, 1 : *De judiciis*), *judex* et *judicium* ont le sens qui leur est donné dans la procédure ordinaire.

(2) Dig., IV, 4, 18, § 4 (Ulpien) : *Ab imperatore judex datus cognoscat.* Il s'agit de la *supplicatio* ou de l'appel à l'Empereur, par conséquent d'un cas qui rentre dans la *cognitio;* d'ailleurs le texte dit formellement que ce délégué de l'Empereur, appelé *judex*, procède par *cognitio*. — *Ibid.*, XLIX, 1, 1, § 3 (Ulpien); 21, § 1 (Papirius Justus); XLIX, 2, 1, § 4 (Ulpien); XLIX, 3, 1 pr. (Ulpien); 3 (Modestin). Dans ces cinq textes il s'agit de l'appel qui est porté du *judex* à l'Empereur, au consul, au *præfectus urbi*, ou au *præfectus prætorio* qui l'ont nommé. Or la règle de l'appel prouve absolument qu'il s'agit ici non du *judex* de la procédure ordinaire, mais d'un *judex* délégué par ces magistrats, qui procède par *cognitio extraordinaria*. En effet, dans la procédure ordinaire, il ne peut pas y avoir d'appel du *judex* au magistrat qui l'a institué; car ce *judex* n'est ni un magistrat *minor* vis-à-vis du magistrat instituant, ni, au sens propre du mot, un délégué de ce magistrat; donc il ne peut être soumis ni aux règles de l'*intercessio* qui est exercée par le magistrat *major*, ni à celles de l'appel proprement dit qui est porté au déléguant. Voy. sur ce point Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, II (2e édition), p. 939 à 941 ; Penet, *loc. cit.*, p. 114 à 119. — Cf. Dig., I,

ment, le magistrat lui-même (1). Cette observation est capitale, car elle montre que ces hommes du troisième siècle appartiennent à une époque de transition, qu'ils parlent indifféremment la langue de l'ancien droit et celle du droit nouveau, et qu'ils vivent ainsi sous l'empire de deux législations à la fois. La coexistence dans l'empire franc d'un droit ancien et d'un droit nouveau, d'un droit ordinaire et d'un droit extraordinaire, n'est donc pas en somme un autre phénomène que celui qu'on est depuis longtemps accoutumé à voir dans le droit romain de l'époque classique.

Édouard Beaudouin,

Professeur à la Faculté de droit de Grenoble.

18, 9 (Callistrate). — Cod. Just., VII, 64, 2, 4 et 6 (Sévère Alexandre, Valérien, Carin). — Aulu Gelle, XII, 13, 1 : *A consulibus judex extra ordinem datus.* — Cf. Mommsen, *loc. cit.*, p. 944, note 2.

(1) Dig., VI, 1, 68 (Ulpien); il s'agit de l'action en revendication : *Qui restituere jussus... judici non paret... manu militari officio judicis ab eo possessio transfertur.* Ce *judex*, qui fait exécuter son *jussus manu militari*, ne peut pas être le juge de la procédure ordinaire; car, 1° ce juge ne condamne jamais qu'à une peine pécuniaire; 2° n'étant qu'un *privatus*, sans *jurisdictio* ni propre ni déléguée, sans *coercitio* par conséquent, il ne peut pas disposer de la *manus militaris*. Il faut donc nécessairement ou que le texte d'Ulpien soit interpolé, ou que le *judex* soit ici le magistrat-juge de la *cognitio*. Voy. une discussion très complète de ce texte dans Montagnon, *Essai sur la nature des condamnations civiles*, Lyon, 1883, p. 44 à 57. — Cod. Just., III, 9, 1 (Septime Sévère et Caracalla) : *Lis enim tunc contestata videtur quum judex per narrationem negotii causam audire cœperit.* Même observation que sur le texte précédent. Dans la procédure ordinaire, la *litiscontestatio* se place certainement avant l'instance *in judicio*, par conséquent avant que le *judex* ait pris connaissance de l'affaire. Donc le *judex* dont il est ici question ne peut pas être le *judex* de cette procédure; et il faut ou que le texte ait été remanié, ou qu'il s'agisse du *judex* de la *cognitio*. Cf. Accarias, *Précis de droit romain*, II, p. 860.



LE

RÉGIME DE L'HOSPITALITÉ

CHEZ LES BURGUNDES.

Suivant que l'on tient l'établissement des Barbares en Gaule pour le fait d'une immigration pacifique ou l'œuvre d'une conquête à main armée, on est conduit à une explication différente de nos origines nationales, de l'institution des fiefs, des fonctions initiales de l'Église, de l'état de l'ancienne société. Si difficiles qu'elles soient, quelque minutieux qu'en paraisse le détail, les nombreuses questions, dont l'étude des invasions germaniques et des révolutions qui les ont suivies a suscité l'examen, méritent donc une attention particulière; l'intelligence du moyen âge est attachée à leur solution et la discussion en importe à toute l'histoire de France.

Il semble qu'entre tant d'autres, celle de savoir comment les Barbares se sont fixés sur le sol de la Gaule soit l'une des plus intéressantes, car il n'est rien de propre à caractériser leur manière d'être comme les moyens par lesquels ils se sont emparés des biens-fonds de la population regnicole ou ménagé une place auprès d'elle. Trop instructive pour n'avoir point été l'objet de savants travaux, la matière n'est cependant pas si bien connue que le grand débat, qu'elle a fait naître, soit près d'être clos et qu'elle ne demande encore de nouvelles investigations. En admettant qu'on ait exactement déterminé — ce qui n'est pas sûr — dans quelles conditions les Francs et les Wisigoths ont pris possession de la terre, on peut considérer en effet qu'il reste à dire ce qu'a été le régime de l'hospitalité, auquel les Burgundes ont mis les Gallo-Romains. On n'est d'accord ni de la nature des droits qu'ils ont pu prétendre sur les indigènes, ni de l'étendue des partages,

qui sont intervenus entre eux. De ces quelques recherches, il sortira peut-être une définition plus claire et plus pertinente d'un système d'occupation, au fait duquel il faut être pour se trouver dans le cas d'apprécier valablement le règne des Barbares sur la Gaule.

I.

On estime généralement que, lorsque les Burgundes y sont venus, ils ont exproprié la population de la majeure partie de ses terres. Chacun aurait pris possession des deux tiers d'un domaine et vécu dans un étroit voisinage avec le propriétaire gaulois, dépouillé du plus clair de son héritage. Le partage fait de la sorte eût été un partage de propriété et l'hospitalité, c'est-à-dire le droit de l'hôte burgunde, lui aurait valu la copropriété divise du sol (1). — Les circonstances, dans lesquelles les Burgundes furent appelés à entrer en partage avec les Gallo-Romains, suffiraient seules à montrer que cette théorie de l'expropriation des indigènes est inacceptable, si des textes précis n'étaient pas là pour la réduire à la simple expression d'une hypothèse mal fondée.

C'est sur l'invitation des habitants du Lyonnais et de la Savoie, pressés à l'excès par le fisc impérial, que les Burgundes s'établirent en Gaule. Ils n'avaient pas à appliquer le droit de l'épée à un pays qu'ils ne tenaient point d'une conquête. Proposés ou acceptés par la population gauloise, les partages, qui eurent alors lieu, furent faits en exécution d'une convention amiable et non en vertu des lois de la guerre (2). Il ne serait point vraisemblable que les Gallo-

(1) M. Julien Havet, *Revue historique*, 1878, VI, 86 et seq. : Du partage des terres entre les Romains et les Barbares chez les Burgondes et les Wisigoths. — M. Caillemer, *Mémoires de l'Académie de Lyon*, 1878-79.

(2) *Sic*, Havet, *ibid.* — Le texte qui nous apprend comment les Burgundes ont pris contact avec les Gallo-Romains est le fragment suivant de Fredegaire : « Et cum ibidem duobus annis resedissent (Burgundiones) invitati » a Romanis vel Gallis, qui Lugdunensium provinciam et Gallea Comata, » Gallea Domata et Gallea Cesalpina manebant, ut tributa reipublicæ potuis- » sent rennuere, ibi cum uxores et liberes visi sunt consedisse. » Ce texte est essentiel et en l'absence d'autres documents, on se trouve exposé, si l'on n'en fait état, à s'abuser sur les origines de l'hospitalité. Dénaturé par un

Romains se fussent dépouillés, au profit de leurs hôtes, des deux tiers de leurs propriétés et qu'ils eussent sacrifié le meilleur de leur patrimoine à l'espoir qu'il serait affranchi d'impôt. Une telle spéculation est trop étrange pour avoir été possible. Dès lors que l'on voit dans les partages entre Romains et Burgundes l'effet d'un accord commun, il faut répudier l'idée qu'ils ont porté sur la propriété. Dans ces conditions de fait, il vaut mieux croire qu'en réalité les Gaulois ont hébergé les Burgundes, qu'ils avaient attirés chez eux, comme des soldats romains et qu'ils en ont usé avec leurs auxiliaires barbares en suivant des règles analogues à celles de l'hospitalité militaire, qui se trouvaient en pratique par tout l'Empire.

C'est aussi bien l'enseignement qui résulte des dispositions même de la loi Gombette.

II.

En distinguant avec précision les droits différents de l'hôte et du propriétaire barbares, la loi des Burgundes vient établir, en effet, qu'ils n'ont jamais eu que la jouissance indivise ou partielle de la terre et n'ont retiré aucun droit de propriété des partages dans lesquels ils ont été allotis.

Le titre LIV de la loi peut se traduire en ces termes :

« A l'époque où notre peuple reçut le tiers des esclaves et » les deux tiers des terres, nous avons rendu un décret pour

copiste, il n'a cessé d'être obscur que grâce à une récente restitution (Monod, *Bibliothèque de l'École des Hautes-Études*, 1878, 235. Sur un texte de la compilation dite de Fredegaire relatif à l'établissement des Burgundions). Jusque-là, son incertitude avait empêché qu'on l'entendît et le fait de l'avoir méconnu ou inexactement interprété enlève quelque valeur, en ce qui regarde l'établissement des Burgundes, à la plupart des travaux, qui ont été consacrés à leur histoire : Carl Binding, *Geschichte des Burgundisch. Kœnigreichs*, 1868, I, 9. — A. Jahn, *Geschichte der Burgundionen*, 1874, I, 358; — et le livre si remarquable de M. Fustel de Coulanges sur l'*Histoire des institutions politiques de l'ancienne France*, 2e édit., 597 et seq. — Voy. cependant l'abbé Trouillet. Est-ce à titre de conquête ou à titre d'hospitalité que les Bourguignons se sont établis dans la Gaule ? (*Séance publique de l'Académie des sciences, belles-lettres et arts de Besançon*, août 1757). — M. de Gingins la Sarraz, *Essai sur l'établissement des Bourguignons dans les Gaules et sur le partage des terres entre eux et les regnicoles*. — Vte Chifflet, Un chapitre de notre histoire burgonde (*Académie de Besançon*, 1860, p. 65).

» interdire à quiconque aurait obtenu de nos parents ou de » notre générosité un domaine avec des esclaves, d'exiger le » tiers des esclaves et les deux tiers des terres dans le lieu où » l'hospitalité lui avait été assignée. Comme quelques-uns ont » en fait transgressé ces défenses, il est nécessaire de les » mettre à la raison et d'assurer la sécurité de chacun par » une ordonnance nouvelle qui aura force de loi pour l'a- » venir. Nous décrétons donc que tous ceux qui tiennent des » champs et des esclaves de notre munificence, restituent sans » retard les terres qu'ils ont indûment usurpées sur leurs » hôtes (1). »

Il appert de ce texte que les Burgundes fixés en Gaule, y firent sur la terre une double opération. D'un côté, chaque barbare reçut un billet de logement, qui lui donna un droit de gîte et de réquisition; il s'établit chez le Romain désigné comme son hôte et put lui demander les deux tiers de ses terres et le tiers de ses esclaves (2). D'autre part, le roi et ses parents concédèrent en propriété à certains de leurs sujets des biens-fonds, qu'ils détachèrent du domaine public (3). — Ainsi tous les Burgundes reçurent des terres à titre d'hôtes; quelques-uns à titre de propriétaires.

Il reste à savoir ce que le titre de l'hôte a été au titre du propriétaire et si le droit d'hospitalité s'est confondu avec le droit de propriété.

On a cru rencontrer la solution du problème dans la disposi-

(1) *L. Burgundionum*, tit. LIV. « De his qui tertiam mancipiorum et duas terrarum partes contra interdictum publicum præsumpserint. — § 1. *Licet eo tempore, quo populus noster mancipiorum tertiam et duas terrarum partes accepit*, ejusmodi a nobis fuerit emissa præceptio, ut quicumque agrum cum mancipiis seu parentum nostrorum sive nostra largitate perceperat, nec mancipiorum tertiam nec duas terrarum partes *ex eo loco, in quo ei hospitalitas fuerat delegata*, requireret; tamen quia complures comperimus immemores periculi sui, ea quæ præcepta fuerant excessisse, necesse est ut præsens auctoritas ad instar mansuræ legis emissa et præsumptores coerceat et hujusque contemptis remedium securitatis attribuat. Jubemus igitur ut quidquid hii qui agris et mancipiis nostra munificentia potiuntur de hospitum suorum terris contra interdictum publicum præsumpsisse docentur sine dilatione restituant. »

(2) Add., titre LIV, §§ 2, 3, 4.

(3) Comp. M. Fustel de Coulanges, *ibid.*



tion qui précède. Ces termes de la loi : « quand notre peuple reçut les deux tiers des biens-fonds, » ont paru se rapporter à un ancien partage du sol. On en a conclu à la division de la propriété entre les Barbares et les indigènes.

Il y a là un abus d'interprétation. La loi ne spécifie nullement si c'est en propriété ou en jouissance que les Burgundes ont reçu les deux tiers des terres. Bien plus, en décidant que le Barbare propriétaire par une grâce du roi n'a rien à prétendre sur le domaine du Romain qui le loge, elle montre qu'il y avait des hôtes barbares, auxquels leur titre n'attribuait ni usufruit ni propriété. Réduite au seul gîte, distincte de la propriété et de la jouissance, cette hospitalité qu'ils exerçaient ne saurait être prise pour un droit réel. Non seulement, il n'est pas dit dans le titre LIV que les Burgundes soient devenus propriétaires des deux tiers du sol, mais encore il n'y est traité que de ceux-là qui n'avaient aucun droit à faire valoir sur la terre. Rien n'y vient qualifier le titre de l'hôte ni marquer la nature de sa possession. Il faut donc chercher ailleurs la définition du droit d'hospitalité. C'est dans le titre LV de la loi qu'elle se trouve.

Ce titre est ainsi conçu :

« § 1. Nous avons naguère arrêté, dans une espèce particu-
» lière, qu'un Barbare ne devait point intervenir au procès
» qu'un Romain soutiendrait contre un autre Romain, comme
» demandeur ou défendeur. Ayant mûrement réfléchi sur le
» sort des affaires de ce genre, nous ordonnons, comme ci-
» devant, que toutes les fois qu'il s'élèvera entre deux Ro-
» mains un litige sur les limites d'héritages, que des Barbares
» tiennent en hospitalité, ces hôtes barbares ne devront point
» paraître dans l'instance, mais qu'ils en attendront l'issue, de
» telle sorte que l'hôte du Romain, auquel elle aura été favo-
» rable, puisse participer au gain de la cause.

» § 2. Que si le Romain se permet d'aller en justice avec son
» hôte barbare, nous les condamnons tous deux à une amende
» de douze sous et ordonnons que le différend soit vidé d'après
» les lois romaines. — Cependant, au cas où ce seront les
» limites du fonds que le Barbare a reçu de la munificence
» publique en toute propriété (*ex integro*) et garni d'esclaves,
» qui feront l'objet du litige, le Barbare aura la faculté, soit

» qu'il défende, soit qu'il agisse comme demandeur, de plaider » suivant le droit romain (1). »

De ces dispositions très logiques, il résulte que le droit de l'hôte différait essentiellement du droit de propriété. — Si le Romain, chez lequel vit un hôte barbare, est partie principale dans les procès qui peuvent s'élever sur la propriété de sa terre, c'est qu'il en est le maître, intéressé à la conserver. S'il est défendu à l'hôte barbare d'intervenir à l'instance comme partie jointe, c'est qu'il n'est même point copropriétaire avec le Romain. Si la loi discerne les cas où il agit comme hôte de ceux où il agirait comme propriétaire, c'est qu'elle distingue bien l'hospitalité de la propriété. Si le Barbare est appelé à exercer l'hospitalité sur le fonds litigieux dont le Romain a obtenu la maintenue ou la restitution; si les affaires dans lesquelles il plaide en qualité d'hôte contre le Romain doivent être jugées suivant la loi romaine, c'est que ses droits sont subordonnés à la propriété du Romain. Propriétaire de l'héritage qu'il occupe à titre d'hôte, le Barbare ferait ou soutiendrait en personne le procès sur ses limites. Ce procès lui-même, étant donné qu'en Bourgogne les lois étaient alors personnelles, ne serait résolu suivant le droit romain qu'autant qu'un Romain y défendrait. Investi d'un droit de propriété indépendant de ceux du plaideur romain, le Barbare ne saurait enfin tirer un profit immédiat d'une contestation où il ne l'a ni mis en cause ni fait valoir. — L'hôte n'est point recevable à intervenir dans les contesta-

(1) *L. Burgundionum*, tit. LV. « De removendis Barbarorum personis, quotiens inter duos Romanos de agrorum finibus et terminis evulsis fuerit exorta contentio. — § 1. Quamlibet certa sub districtione olim fuerit constitutum ut Barbarus in causa Romani quam contra alterum Romanum commoverit, quamve exceperit, sese non ausus esset adjungere; tamen pensiorem habentes de causarum actione tractatum jubemus, sicut actis jam temporibus præcipimus custodiri, quotiens de agrorum finibus *qui hospitalitatis jure a Barbaris possidentur,* inter duos Romanos fuerit mota contentio, hospites eorum non socientur litigio sed Romanos in judicio contendentes expectent, ut cujus Barbari hospes evicerit cum ipso post modum de re obtenta habeat rationem. — § 2. Quod si eum Romanus, hoc est, hospes ipsius adhibere præsumpserit, utrumque XII sol. jubemus exsolvere et causam romanis legibus terminari. — Sane si ex ejusdem agri finibus, *quem barbarus ex integro cum mancipiis publica largitione perceperit,* fuerit contentio generata, licebit ei, seu pulsatus fuerit, seu ipse pulsaverit, romano jure contendere. »

tions sur la propriété : il n'est donc pas propriétaire. L'étendue de son droit d'hospitalité se mesure sur le domaine du Romain, comme l'usufruit sur la nue-propriété; c'est donc que l'hospitalité est un démembrement du droit de propriété.

Telle que l'analyse du titre LV la vient révéler, cette définition de l'hospitalité est certaine. C'est en vain qu'on tenterait encore de tirer argument de textes mal entendus, comme les titres LIV et LXXXIV (1) pour assimiler le droit de l'hôte à celui du propriétaire, il doit demeurer acquis au débat que l'hospitalité n'a été autre chose qu'un mode particulier de jouissance.

III.

A ce point, il n'y a plus qu'à en rechercher l'origine et en déterminer l'étendue. Il existe précisément dans la loi Gombette un texte qui paraît bien indiquer comment elle prit naissance et à quelles conditions elle fut exercée.

Ce texte est le titre LXXIX, ainsi conçu :

« Nous avons autrefois arrêté que, si quelqu'un de nos » sujets invite un homme de race barbare à s'établir sur » son domaine ou lui donne un fonds à occuper et que celui- » ci reste quinze ans sans payer de tierces, il en aura la pro- » priété et le bailleur devra s'attendre à ce qu'elle ne lui soit » point rendue (2). » Il s'agit là d'un colon qui tient une terre à charge d'une redevance appelée *tierce* et en acquiert la propriété lorsqu'il est resté quinze ans sans rien payer. Dès l'abord, il ne semble pas qu'un pareil censitaire rappelle en quoi que ce soit l'hôte burgunde que l'on croit connaître. On a donc pensé, que la disposition du titre LXXIX était spéciale aux Barbares, inapplicable aux conventions qu'ils ont faites

(1) V. *infra*, p. 242.

(2) Titre LXXIX. — « De præscriptione temporum. § 1. Licet jam pridem a nobis fuerat ordinatum ut, si quis in populo nostro barbaræ nationis personam ut in re sua consisteret invitasset aut si ei terram ad habitandum voluntarius deputasset eamque per annos quindecim sine tertiis habuisset, in potestate ipsius permaneret neque exinde quidquam sibi ille qui dederat sciret esse reddendum. »

avec les Romains, antérieure à leur établissement (1). En réalité, c'est l'hospitalité elle-même qu'elle vise.

Tandis que rien n'autorise à l'y croire étrangère, il se trouve une bonne raison de la lui rapporter. Si l'on considère ce qu'a été la prescription dans la législation des Burgundes, on voit qu'ils n'ont connu qu'une prescription trentenaire (2). Cette prescription de longtemps était spécialement faite pour quiconque avait acquis par dol ou violence. Il serait inexplicable qu'aucune exception n'eût été apportée en faveur de l'hôte barbare, naturellement appelé à prescrire le domaine de la terre dont le propriétaire a disparu ou s'est effacé, à une règle édictée au profit des plus injustes spoliateurs. La loi Gombette est, en effet, très occupée d'attacher au sol les sujets burgundes (3). Pour qui a pris garde à l'attention marquée qu'elle y donne, il n'y a point d'apparence qu'elle ait condamné l'hôte barbare, auquel s'offre la propriété, à n'être trente années durant qu'un détenteur précaire, comme le voleur dont elle a voulu rendre la possession d'une consolidation particulièrement difficile. Il est certain, au contraire, qu'elle a dû lui réserver le bénéfice d'une prescription exceptionnellement favorable, destinée à lui en faciliter l'acquisition. La prescription quindécennale du titre LXXIX est évidemment cette prescription restreinte qu'elle a organisée pour l'hôte en voie de parvenir à la propriété.

Du moment qu'il s'agit de l'hôte burgunde dans le titre

(1) Gaupp, *Die germanischen Ansiedlungen und Landtheilungen in den Provinzen des römischen Westreiches*, § 50, p. 365. — Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles et des baux à longue durée*, 191, 192. — Par ces mots « populo nostro, » le titre LXXIX ne désigne pas seulement les Barbares. L'expression, qui n'est nulle part employée par la loi avec ce sens restrictif qu'on lui donne, comprend tous les sujets du roi burgunde, sans distinction de nationalité, et cela d'autant que le texte a été rédigé en l'année 515. On ne serait fondé à croire le titre LXXIX spécial aux Barbares, que si l'ordonnance à laquelle il se réfère (*jam pridem a nobis fuerat ordinatum*), avait été faite avant leur établissement en Savoie. Mais on ne prouve point qu'elle soit aussi ancienne et il est à peu près sûr qu'elle est contemporaine des autres décrets, que les constitutions plus récentes de Gondebaud et de Sigismond viennent souvent rappeler (*prioribus legibus*) et qui ont été rendus en Gaule. — V. Gaupp, *ibid.*, § 42.

(2) *L. Burgundionum*, tit. LXXIX, §§ 2 et 3.

(3) V. le titre LXXXIV, § 1.

LXXIX, il devient aisé de retrouver les origines et le mode d'exercice de l'hospitalité. — Quand les Burgundes vinrent en Gaule pour se rendre à l'appel des Romains, ils se répandirent par tout le pays et spontanément chaque propriétaire indigène logea un chef de famille barbare auquel il donna une terre à tenir ou qu'il admit à cultiver son propre domaine. En dépit de toutes les hypothèses contraires, il ne pouvait en être autrement. Ayant invité les Burgundes à s'établir chez eux, les Gallo-Romains avaient réglé par avance, de leur aveu sans doute, l'accueil qu'ils leur feraient et les attendaient prêts à les recevoir. Leurs hôtes n'eurent donc point besoin de procéder au partage du sol, en conquérants; plutôt que de confisquer au hasard et de provoquer des résistances par l'usage de la force, il leur suffit d'accepter ce qu'on leur offrait. Ils prirent garnison parmi les populations de la Savoie et du Lyonnais, à la manière de soldats qui descendent chez l'habitant et trouvent tout préparés le vivre et le couvert, auxquels il est entendu qu'ils ont droit.

Ce mode initial d'occupation fut transformé par les rois burgundes, après qu'ils eurent constitué et augmenté leur empire (1). La jouissance de l'hôte fit l'objet d'une réglementation législative et fut portée aux deux tiers de la terre, à la moitié des jardins et des bois. Les droits des sujets barbares, qui dérivaient d'une convention, furent dès lors consacrés par la loi et au lieu de dépendre de la convenance ou de la bonne foi, l'exercice en put être effectivement poursuivi. Ce partage de jouissance arbitrairement décrété constituant pour la population romaine une aggravation imprévue des sacrifices qu'elle s'était imposés, les souverains burgundes avisèrent à lui en donner compensation.

Maîtres des biens-fonds du fisc impérial, ils les distribuèrent entre leurs compagnons et ceux-ci en devinrent propriétaires à la condition de ne plus rien prétendre sur les terres de leurs hôtes romains. Tout Barbare, qui reçut un domaine des mains du prince, cessa donc d'être à la charge des indi-

(1) Voy. les diverses hypothèses émises sur l'hospitalité primitive dans M. Garsonnet, *ibid.*, 190. — M. de Valroger, *Les Barbares et leurs lois*, 1867. — Gaupp, *ibid.*, 322.

gènes. Il est à croire que pour alléger à ceux-ci le faix de l'hospitalité, les rois burgundes multiplièrent les concessions de propriété. Les dispositions par lesquelles la loi Gombette détermine l'état du Barbare dont une faveur royale a fait un propriétaire sont, en effet, aussi nombreuses que celles-là qui y viennent arrêter les droits et les obligations de l'hôte (1). Si elle s'est autant occupé d'eux, c'est que les propriétaires qui furent appelés au partage des immenses dépendances du fisc, formaient toute une classe, et cette classe, qui comprenait l'aristocratie burgunde dans sa totalité, dût être assez considérable pour que la population indigène se fût trouvée en partie déchargée de l'hospitalité et de ses lourdes obligations.

Tandis que la jouissance de l'hôte était mise sur un nouveau pied; qu'elle devenait partielle et privative là où elle avait été indivise; qu'elle était enfermée dans des limites certaines là où l'on avait procédé, suivant le gré de chacun, à un partage inégal et que partant elle avait pris une plus grande étendue, ses charges paraissent n'avoir point varié et il semble que les relations complexes du propriétaire romain avec son *consors* barbare soient restées d'une primitive bienveillance.

Entre toutes les obligations de l'hôte burgunde, la première était de servir au Romain la tierce, redevance du tiers des fruits de la terre, qu'il tenait. On n'a pas laissé de beaucoup conjecturer sur la nature et les origines de la tierce. Les uns l'ont regardée comme un impôt levé par les Burgundes sur les biens qu'ils avaient laissés aux Romains (2), après s'être attribué les deux tiers de leurs propriétés. Cette thèse, que rien ne justifie, est trop étrange pour valoir qu'on la discute. D'autres, ceux-là qui estiment le titre LXXIX spécial aux Barbares, y ont vu un cens payé par certains colons germains à des propriétaires burgundes. L'idée qu'elle consistait en une prestation acquittée par l'hôte est donc exorbitante des opinions reçues. Du moment que l'on rapporte à l'hospitalité le titre LXXIX — et l'on a pu apprécier par quelles raisons péremptoires il convient de l'y rattacher; — on ne saurait néan-

(1) Tit. I, § 3; LIV, § 2; CVII, §§ 11 et 12.

(2) Du Cange, *Gloss.*, v° *Tertia*, § 4. — Voy. *Contra*, Bouquet, *Droit public de la Gaule*, I, 18 et 19 (Avertissement).

moins la considérer autrement. Non seulement, la tierce a été la charge principale de l'hospitalité originaire, mais encore elle n'a point disparu au cours des réformes qui sont venues améliorer la condition de l'hôte. Elle a duré autant que l'hospitalité ; la preuve en est qu'elle lui a survécu. On la rencontre au douzième siècle comme l'une des servitudes ordinaires qui grevaient la terre en Bourgogne (1). Elle eût été le fait de quelque contrat, d'un usage restreint, comme les conventions entre Barbares qu'on a pensé retrouver dans le titre LXXIX, qu'elle n'aurait point de la sorte persisté. Si elle existait encore au douzième siècle, alors que, pour la généralité, les services fonciers étaient de forme nouvelle et de date récente, c'est que longtemps et partout, des hôtes burgundes l'avaient payée.

Une seconde obligation de l'hospitalité, évidemment tirée de l'idée d'indemniser la population romaine des charges qu'elle supportait, était inscrite dans le titre LXXXIV de la loi Gombette. Ce texte dispose que le propriétaire burgunde, qui se trouve contraint de vendre du bien, doit donner à son hôte romain la préférence sur tout autre acheteur, à quelque prix que ce soit (2). On a estimé qu'il y avait là un droit de préemption réservé au Romain sur les terres distraites de son propre héritage et acquises au Burgunde en vertu de son titre d'hôte. Ce droit lui aurait permis de reconstituer le domaine démembré par l'hospitalité. L'hypothèse est erronée ; ce n'est point sur des biens sortis de son patrimoine que l'hôte romain peut exercer le droit de préemption du titre LXXXIV. Ce titre a pour objet d'empêcher les Burgundes de se défaire

(1) Pérard, *Recueil de plusieurs pièces curieuses servant à l'histoire de Bourgogne*, 118. « Addiderunt insuper et firmiter concesserunt quod si quis ex eorum casamento pro anima sua S. Stephano daret, quantum vellet et sicut vellet, quasi alodium tribueret, quantum canonicis et eorum famuli de terra qua in dominio haberent, *absque terciis velut propria tenerent.* » (Charte du milieu du XIIe siècle.) — Add. 96, 325 (Charte de 1221), et 476 (Charte de 1253).

(2) *L. Burg.*, tit. LXXXIV. « § 1. Quia cognovimus Burgundiones *sortes suas* nimia facilitate distrahere hoc præsenti lege credidimus statuendum ut nulli vendere terram suam liceat nisi illi qui alio loco *sortem aut possessionem* habet. — § 2. Hoc etiam interdictum ut quisque habeat alibi terram, vendendi necessitatem habet, in comparandum, quod Burgundio venale habet, nullus extraneus Romano hospiti præponatur, nec extraneo per quod libet argumentum terram liceat comparare. — § 3. Observandum tamen ut de illo ipso hospes suus comparet quem alibi terras habere constiterit. »

trop facilement de leurs propriétés et à cet effet il défend toute aliénation de terres à qui n'en a pas plusieurs. Celui-là possède nécessairement deux domaines au moins, qu'il présume dans le cas de vendre des biens-fonds. De ce qu'il arrive qu'un tel propriétaire soit l'hôte d'un Romain — c'est alors que la loi lui prescrit de le préférer aux acquéreurs étrangers — il ne suit point que les biens qu'il met en adjudication aient appartenu à l'hôte romain. Ces biens sont quelconques, la loi n'en désigne point l'origine. Elle ne fait une obligation au Burgunde de subordonner toute offre à celle de son *consors*, qu'en vue de donner aux Romains un avantage compensateur des sacrifices que leur coûte l'occupation barbare. Par suite, cet avantage a été d'une bien autre portée que ne l'ont supposé ceux qu'une fausse qualification de l'hospitalité a amenés à réduire le droit de préemption du Romain aux biens dont il aurait été dépouillé par son hôte burgunde.

L'hospitalité rapprochait dans une étroite communauté les Barbares et les indigènes; l'intimité de leur voisinage exigeait des égards réciproques et une mutuelle bienveillance. C'est pour assurer entre eux de bonnes relations que leurs autres devoirs furent imposés aux hôtes. Défenses à l'hôte barbare et au propriétaire romain d'aller en justice. « Le Romain, qui prend un Burgunde comme mandataire dans une instance contre un autre Romain, perdra sa cause et le Burgunde paiera douze sols d'amende. — Si un passant vient à la maison d'un Burgunde et lui demande l'hospitalité et que celui-ci lui indique la maison d'un Romain, il paiera trois sols à celui dont il aura montré la maison et trois d'amende (1). » — Sur ce dernier trait, si caractéristique, sur tant d'autres notes consonnantes, il est possible d'imaginer ce qu'était la Bourgogne entre les mains des Barbares.

L'état social demeurait le même à peu de chose près que sous l'Empire. La classe élevée se composait des sénateurs gaulois et de nobles germains. Les sénateurs, qui avaient conservé leurs vastes biens, constituaient une aristocratie de grands propriétaires. Compagnons et officiers des rois, les *optimates* burgundes occupaient une partie des domaines du

(1) *L. Burg.*, tit. LV, XXII et XXXVIII.

fisc, mais possédaient moins de terres que d'honneurs. Plus attachée au sol, la noblesse indigène avait la prépondérance foncière. La classe moyenne était faite des petits propriétaires. Le petit propriétaire gaulois se trouvait plus heureux qu'au temps des empereurs. Le régime municipal n'était plus là pour le rejeter en le ruinant dans le colonat ou l'esclavage; l'hospitalité représentait une charge moins pesante que les contributions qu'il lui avait fallu payer. Il avait d'avantageuses spéculations à faire sur la terre avec les Barbares. Ceux-ci se mirent tout d'abord à aliéner leurs biens-fonds, au point que leurs rois durent intervenir pour les en empêcher. C'étaient autant de parcelles du domaine public qui accroissaient à la masse des propriétés privées. Plus tard, au temps de leur prospérité militaire, alors qu'ils revenaient de leurs expéditions chargés de butin, ils se prirent à racheter des terres. A ces transactions et ces mutations, la petite propriété se divisa, circula et gagna. Les propriétaires burgundes de la classe moyenne étaient tous ceux qui tenaient de la munificence royale quelque bien du fisc ou qui, de leurs deniers, avaient acheté des immeubles; plusieurs étaient devenus par prescription maîtres des terres qu'ils possédaient comme hôtes; d'autres, les derniers arrivés, avaient reçu par une faveur spéciale la moitié des héritages dont ils eussent recueilli les deux tiers en jouissance sous le régime de l'hospitalité (1). Ces petits propriétaires burgundes étaient moins nombreux et de qualité moindre que les indigènes de la même condition. Les Barbares n'avaient de supériorité sur les Romains que les armes à la main. Sitôt qu'ils les déposaient, ils venaient au-dessous d'eux. Au sein de la civilisation, pendant la paix, sous l'autorité des lois, ils perdaient de leur valeur et ne tardaient point à aller au dernier rang occuper la place que leur assignait leur utilité sociale. Tous ceux, qui s'agrégèrent à l'Empire, y traînèrent une existence misérable dans les plus humbles offices de la vie civile. Ouvriers en bois, charpentiers et menuisiers (2), les Burgundes

(1) *L. Burg.*, additamentum secundum.

(2) Socrate, *Hist. ecclesiast.*, lib. VII, 30. — Les textes relatifs à l'histoire des Burgundes se trouvent réunis dans la collection des *Fontes rerum bernensium*, 1880, I, 81 et seq.

n'étaient point devenus aptes, par le seul fait de leur établissement en Gaule, à passer des emplois subalternes aux premiers. Les circonstances en avaient fait des propriétaires; du moment qu'ils excluaient la force de leurs moyens d'action, ils ne pouvaient que s'amoindrir et descendre. A la vérité, ils trouvèrent dans les entreprises militaires de leurs rois de quoi réparer leur infériorité civile, mais ils ne surent ainsi que retarder leur déchéance nécessaire au milieu d'une société civilisée. Ceux d'entre eux, qui gardèrent leurs biens, tenaient donc avec peine leur état auprès des propriétaires gaulois, et le plus grand nombre vint naturellement se replacer dans la classe des hôtes. Ces derniers étaient de condition plus basse que les propriétaires. Les hôtes d'un noble romain faisaient partie de sa clientèle; ils venaient le saluer le matin en même temps que les tenanciers de toutes sortes (1); leur déférence pour lui mesure la distance qui les séparait. L'hôte d'un propriétaire burgunde était également au-dessous de lui. Le Barbare, qui acquérait une terre d'un Gaulois, la prenait avec les charges qui la grevaient et en acceptait les hôtes. Il était à ceux-ci ce qu'est le propriétaire au fermier, sans que leur origine, à laquelle il ne devait point les égards du Romain, l'empêchât de les assimiler aux autres colons. Enfin, chez les petits propriétaires gaulois, l'hôte burgunde, pour être sur un pied plus élevé, ne se trouvait point encore l'égal du maître. Le Barbare réduit à vivre de l'hospitalité faute de bien ou de crédit n'était rien de moins qu'un déshérité de la fortune, un déclassé, un faible. Aux cinquième et sixième siècles, la valeur de l'homme commençait à relever de la terre et celui-là seul jouissait d'une liberté de premier ordre, qui était propriétaire. Tout censitaire devenait un inférieur. Comme tels, les hôtes barbares ne tardèrent point à être confondus avec la foule des locataires et lorsque les Francs conquirent la Bourgogne, ils étaient retournés à leur ancienne condition, cultivateurs médiocres, chétifs colons partiaires ou simples artisans.

Cette société vivait dans la paix; Burgundes et Romains étaient en bon accord. Les indigènes n'avaient rien à redire à

(1) Apollinar. Sidonii, *Carm.* XII (ann. 468).



l'occupation. Elle leur était onéreuse, mais le prix en avait été convenu. A la faveur du désordre, qui suivit l'établissement des Barbares, des usurpations furent commises; une législation paternelle les vint bientôt réparer. Les charges de l'hospitalité s'étaient accrues avec le progrès de l'immigration burgunde; quelle qu'en fut l'aggravation, il n'intervint jamais entre les habitants de la Savoie et leurs hôtes que des conventions semblables à celles qui lièrent pendant le moyen âge entier le colon au propriétaire et nulle part le propriétaire ne s'est plaint que le colon, par la nature de son droit, attentât au sien. Les griefs des Gaulois contre les Burgundes n'étaient point ceux d'un peuple dépossédé contre ses spoliateurs. Le contact des Barbares répugnait à la haute classe; il déplaisait à un noble romain d'entendre parler près de lui les langues du Nord, de sentir l'odeur rance de la soldatesque d'outre-Rhin (1); le clergé orthodoxe subissait avec peine le voisinage d'une secte arienne (2). Les délicats et les intolérants pouvaient souffrir de la présence des Burgundes parmi eux, le gros de la population ne s'en accommodait pas mal, car le régime auquel ils l'avaient mise était tel, qu'elle avait plus d'avantages à tirer de la prospérité de leur empire que leur établissement ne lui imposait de sacrifices. Voisins innocents et maîtres débonnaires, les Burgundes marquèrent dans son souvenir par la douceur de leurs mœurs et, quand les Francs se furent emparés de leur royaume, elle prit les années passées sous leur domination pour le bon temps (3). Aussi bien, durant plus d'un siècle, ils « en avaient usé avec leurs hôtes, » non comme « avec des sujets, mais comme avec des » frères (4). »

(1) Apoll. Sidon., *ibid.*

(2) Greg. Tur., II, c. 23 et 36.

(3) Edm. Le Blant, *Inscriptions chrétiennes de la Gaule,* II, 477... — « Natus melioribus annis. » Il s'agit d'un personnage né pendant la domination burgunde et mort après la conquête de 534.

(4) P. Orose, *Hist. rom.,* VII, 32. « Burgundiones, Galliæ hodieque testes sunt, in quibus præsumpta possessione consistunt, quamvis providentia Dei omnes christiani modo facti, catholica fide, nostrisque clericis, quibus obedirent receptis, blande, mansuete innocenterque vivant non quasi cum subjectis Gallis sed vere cum fratribus christianis. »

Ce n'est donc point en Bourgogne qu'il faut rechercher l'exemple de l'expropriation violente de la population romaine par les Germains, et rien ne ressemble moins à un système de confiscation que le régime de l'hospitalité. De même que tous les autres Barbares, qui gagnèrent la Gaule en quête de terres, les Burgundes ne cherchèrent point à s'enrichir de la ruine de ses habitants ; ils ne pensèrent qu'à se caser au mieux sur leur territoire et à vivre avec eux.

Claude Léouzon le Duc,

Avocat à la Cour d'appel de Paris.

LE

SERMENT PROMISSOIRE

DANS LE DROIT CANONIQUE.

La théorie du serment promissoire est l'une des constructions les plus ingénieuses de la jurisprudence canonique. Le serment, aux mains des canonistes, est devenu un contrat formaliste d'une application générale, unissant une force très grande à une grande souplesse, et rappelant à bien des égards la stipulation de l'ancien droit romain.

Ce qui fixa sur le serment promissoire l'attention particulière des canonistes ce fut certainement le caractère religieux de cet acte, mais ce fut aussi ce fait qu'il était devenu d'un usage constant dans le commerce juridique. Ce n'est point l'Église qui en introduisit la pratique; elle y résista plutôt, et l'on connaît les scrupules que souleva d'abord à ses yeux l'emploi du serment (1). Mais le droit séculier en répandit si bien l'usage qu'au Moyen-âge, dans le droit privé comme dans le droit public, il n'était guère de convention qui ne fût accompagnée d'un serment (2).

Ce rôle important le serment promissoire l'avait naturelle-

(1) Voyez encore, c. 26, X, *De jurejur.*, II, 24.

(2) Planiol, *L'assise au comte Geffroi*. Nouvelle Revue historique, 1887, p. 140. — Au xve siècle encore, tous les contrats reçus par des notaires contiennent le serment: Guy Pape, *Decisiones*, qu. 199, n° 3 : « In omnibus instrumentis obligatoriis adhibetur juramentum. » Panormitanus protestait contre les inconvénients que cette pratique entraînait; sur le c. 28, X, *De jurejur.*, n° 23 : « Talia verba sæpe apponunt notarii ex se ipsis et aliquando sub involutione verborum obripiuntur juramenta talia a minoribus et maxime feminis quæ non intelligunt quod agunt. »

ment conquis dans la longue période d'anarchie d'où sortit le système féodal. Partout en effet où la puissance publique, trop rudimentaire ou trop énervée, ne sait pas encore ou ne peut plus assurer à chacun son droit et courber tous les fronts sous le niveau de la justice, le système des contrats prend une forme particulière. En règle générale on ne traite qu'au comptant; et, lorsque par exception on consent à suspendre l'exécution d'une obligation, certaines sûretés interviennent toujours. C'est d'un côté une sûreté matérielle, le gage, remplacé au besoin par des cautions, qui souvent sont des otages; c'est d'autre part une garantie morale ou plutôt une sanction religieuse, le serment. C'est ce que l'on constate dans les sociétés primitives (1); c'est ce que l'on retrouve au Moyen-âge : et en effet, en faisant abstraction de l'emploi, si important d'ailleurs, des actes écrits, on peut dire qu'au fond les hommes du xe siècle contractaient à peu près dans les mêmes conditions que les hommes d'Homère.

Telle fut la cause principale qui fit au serment promissoire une si large place dans le droit du Moyen-âge, mais deux influences particulières contribuèrent à préparer ou à consolider ce résultat.

L'une de ces influences fut celle des coutumes germaniques. Chez les barbares, dont le droit national ne s'était point dégagé encore des formes primitives, le mode normal pour s'obliger c'était le serment, la *fides facta* (2). La *fides facta* appartient bien aux anciens usages des Germains, car elle est déjà nettement signalée par Tacite (3), et elle figure dans la loi Salique : elle contenait bien un serment, ou l'équivalent d'un serment, aux yeux des païens; car c'est par un *sacramentum* qu'elle se

(1) Dans les poëmes homériques, le serment est toujours la garantie qu'exigent entre eux les hommes et les dieux. M. Heusler a très nettement dégagé pour l'ancien droit germanique le système de contrats auquel je fais allusion, *Institutionen des deutschen Privatrechts*, tome II, p. 225, ssq.

(2) Voy. mes *Études sur les contrats dans le très ancien droit français*, p. 69, ssq.

(3) *Germanie*, c. 24 : « Ipsi fidem vocant. » J'ai signalé la signification précise et technique de ce passage dans mes *Études sur les contrats*, p. 74, note 1 (et *Nouvelle Revue historique*, 1882, p. 40). Je retrouve la même observation dans M. Heusler, *Institutionen*, 1886, p. 234, note 7.

traduira, après la conversion au christianisme dans la monarchie franque (1).

L'autre influence fut celle de la tradition romaine. Le serment promissoire avait joué anciennement à Rome un rôle très important dans le commerce entre les hommes : le *jusjurandum* et la *fides* avaient presque seuls pendant longtemps assuré bien des rapports entre particuliers que sanctionnèrent plus tard les actions nées des contrats de bonne foi (2). Le droit classique ne fait plus, il est vrai, qu'une place fort étroite au serment promissoire, mais on peut affirmer que celui-ci continuait à être largement employé dans les usages populaires (3). De temps en temps les textes juridiques du Haut-Empire en attestent la permanence à l'occasion des dispenses de tenir un serment demandées aux Empereurs (4). Ce serment promissoire avait un rituel antique assez bien connu ; c'était le *jusjurandum per Jovem lapidem*. Celui qui le prêtait tenait à la main une pierre, et appelant sur lui les colères de Jupiter en cas de parjure, il la laissait tomber, en demandant qu'alors Jupiter l'expulsât de la cité et le précipitât comme lui-même jetait la pierre (5).

(1) Grégoire de Tours, *H. F.* v, 3; *De gloria confessorum,* c. 68; *Études sur les contrats,* p. 97, 98.

(2) Voigt, *Die Zwölf Tafeln;* Danz, *Der sacrale Schutz im römischen Rechtsverkehr,* p. 1, ssq.; p. 127, ssq.

(3) Tertullien, *De idolatria,* c. 33 : « Pecunias de ethnicis mutuantes sub pignoribus fiduciatis jurati cavent. » — Saint Augustin, sermon 180 (édit. Vivès), c. 12 (c. 10, C. xxii, qu. 5) : « Et ecce dico Caritati vestræ et qui per lapidem falsum jurat perjurus est. Unde hoc dico? Quia multi et in hoc falluntur et putant quia nihil est per quod jurant non se crimine teneri perjurii ; » rapproché de Cicéron, *Ad familiares,* VII, 12 (à Trébatius) : « Indicavit mihi Pansa meus Epicureum te esse factum... Quo modo autem tibi placebit Jovem *lapidem* jurare, cum scias Jovem iratum esse nemini posse. » Le rapprochement est déjà fait par Covarruvias, *Opera omnia,* éd. 1738, tome I, p. 246.

(4) L. 38 pr., D., L. 1 : « Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt gratiam se facere jurisjurandi ei, qui juraverat se ordini non interfuturum et postea duumvir creatus esset. » L. 1, C. ii, 28 (27) (Alexander) : « Si minor annis viginti quinque emptori prædii cavisti nullam de cetero te esse controversiam facturum, *id que etiam jurejurando corporaliter præstito servare confirmasti,* neque perfidiæ neque perjurii me auctorem futurum sperare tibi debuisti. »

(5) Polybe, III, 25; Paul Diacre, v° *Lapidem silicem;* Cicéron, *Ad famil.,*

Au Bas-Empire cet emploi du serment, conservé dans les masses, extra-légalement pour ainsi dire, reprit vigueur, comme bien d'autres coutumes populaires, et fut à plusieurs reprises officiellement constaté dans les lois (1).

Il résulta de là qu'un certain nombre des textes compris dans la compilation de Justinien, parlaient du serment promissoire. Ces textes, auxquels s'ajoutèrent certaines constitutions des empereurs d'Allemagne, insérées par les maîtres de l'école de Bologne au Code de Justinien à titre d'authentiques (2), ne contribuèrent pas peu à en confirmer et à en justifier la pratique, lors de la renaissance des études de droit romain.

Ce ne fut donc point l'Eglise qui répandit d'abord l'usage du serment promissoire, ce fut la coutume résultant d'un état social particulier, fortifiée à la fois par l'influence germanique et par la tradition romaine. Mais l'institution étant ainsi développée, le droit canonique s'en empara, la revendiqua comme une dépendance naturelle, à raison de son caractère religieux. Il en construisit une théorie ingénieuse et savante, qu'il sut même imposer en grande partie à la jurisprudence séculière, et qui pesa pendant des siècles sur le droit civil restauré. C'est cette théorie que je me propose d'exposer d'après les textes du droit canon et surtout d'après les écrits des cano-

VII, 12; Apulée, *De deo Socr.* 5; Aulu-Gelle, *N. A.*, I, 21. — Danz, *Der sacrale Schutz*, p. 13, ssq. — Le passage de saint Augustin, cité à la note précédente, montre la persistance de ces formes.

(1) L. 3, C. II, 42 (Diocletianus et Maxim.) : « Si tamen in instrumento per sacramenti religionem majorem te esse adseverasti non ignorare debes exclusum tibi esse in integrum restitutionis beneficium. » — L. 41, C. II, 4 (Arcadius et Honorius) : « Si quis major annis adversus pacta vel transactiones... putaverit esse veniendum... eas autem invocato Dei nomine eo auctore solidaverit, non solum inuratur infamia, verum etiam actione privatus, restituta pœna quæ pactis probatur inserta, et rerum proprietate careat et emolumento quod ex pacto vel transactione illa fuerit consecutus... Eos etiam hujus legis jactura dignos jubemus esse... qui nomina nostra placitis inserentes salutem principum confirmationem initarum esse juraverint pactionum. » — L. 16, C. IV, 30 (Justinien) : « Indubitati juris est non numeratæ pecuniæ exceptionem locum habere et in talibus nominibus vel feneraticiis vel aliis cautionibus, quæ etiam sacramenti habent mentionem. » — Novelle 74, c. 5.

(2) Particulièrement l'authentique *Sacramenta puberum*, C. II, 27.

nistes; car le droit canonique privé est l'œuvre de la doctrine plus encore que de la législation. Dans cette étude je ne dépasserai pas le xvi[e] siècle. A cette époque le droit canonique privé a terminé sa croissance, et il va perdre une grande partie de son autorité : en France du moins les officialités voient alors leur compétence considérablement restreinte, et le droit romain, qui traversa une seconde renaissance, rétablit son empire sur un certain nombre de matières, où l'on suivait auparavant les règles du droit canonique, même devant les juridictions séculières. De là résulta en particulier une réaction énergique contre la théorie canonique du serment promissoire, réaction dont je présenterai un aperçu en terminant.

§ 1.

Les formes du serment promissoire.

Le serment promissoire était, je l'ai dit, un véritable contrat formaliste.

Il consistait essentiellement dans une formule (1) que prononçait le promettant, et par laquelle celui-ci prenait Dieu à témoin de sa promesse (2) ou s'engageait envers lui à l'accomplir (3).

(1) Cependant on s'était demandé dans l'École si des paroles étaient nécessaires pour s'engager par serment. Beaucoup soutenaient que non et qu'un simple signe suffisait de la part de celui qui jurait, surtout s'il s'agissait d'une personne qui ne pouvait parler.—Panormitanus, X, *De jurejurando, rubrica :* « Cynus in auth. *Sacramenta puberum* dicit quod (juramentum) est affirmatio vel negatio verbis expressa cum vera religione : tamen postea non persistit in eo quod dixit de expressione verborum concludens quod expressio verbalis non est de substantia juramenti; nam non reperitur secundum eum contractus alius ad cujus esse verba requirantur nisi contractus stipulationis. » Covarruvias, *Opera*, I, p. 241. — Mais dans tous les cas il fallait bien que la formule du serment fût soumise à celui qui y adhérait par une autre personne.

(2) Thomæ Aquinatis, *Summa theologica,* secunda secundæ, qu. 89, art. 1. « Assumere autem Deum in testem dicitur jurare, quia quasi pro jure introductum est ut quod sub invocatione divini testimonii dicitur, pro vero habeatur... quandoque autem inducitur divinum testimonium ad confirmandum aliquid futurum et hoc dicitur juramentum promissorium. »

(3) *Ibid. :* « Alius modus jurandi est per execrationem, dum scilicet aliquis

Quels termes fallait il employer pour cela? Il suffisait de dire « je le jure » en ajoutant ou en sous-entendant : « *Per Deum.* » C'est là ce que la glose du décret appelle *jurare in communi loquela* (1), *solo sermone.* La forme ordinaire au Moyen-âge était : *per Deum juro et sic me Deus adjuvet* (2).

Mais ordinairement le serment ne se présentait point sous cette forme simple, on y faisait intervenir l'invocation d'une *res sacra* (3) : cela est si vrai que Bernard de Pavie et Hostiensis font entrer ce caractère particulier dans leur définition du serment (4). C'est ainsi qu'on jurait par l'Évangile, par l'autel et les reliques des saints, par la croix; un prêtre jurait par son ordre (5). Et le serment ainsi formulé était considéré, par les canonistes eux-mêmes, comme ayant une force plus grande, bien que les Pères de l'Église eussent protesté contre cette conception (6). Il y avait là l'influence

se vel aliquid ad se pertinens ad pœnam obligat, nisi sit verum quod dicitur. » — *Petri Lombardi Sententiarum,* lib. III, dist. 39, F : « In omni ergo juratione aut Deus testis adhibetur aut creatura Deo obligatur et oppigneratur, ut hoc sit jurare, scilicet Deum testem adhibere vel Deo aliquid oppignerare. »

(1) Glose, sur c. 12, C. XXII, qu. 1 : « Quidam transgrediebantur sacramenta quæ faciebant in communi loquela, scilicet cum simpliciter per Deum jurabant. »

(2) Glose, sur c. 1, C. XXII, qu. 1 : « Forma juramenti... quæ solo sermone fit secundum tria tempora triplex invenitur... In veteri lege jurabatur : vivit dominus, vivit anima mea, hæc addat mihi dominus! In primitiva ecclesia jurabatur : testis est mihi Dominus, testis est mihi conscientia, hoc dico coram Deo! *Hodie juratur per Deum et sic me Deus adjuvet!* » — Panormit., sur c. 10, X, *De jurej.,* II, 24 : « Cardinalis... dicit nunquam esse juramentum nisi exprimatur verbum juro. »

(3) Glose, sur c. 1, C. XXII, qu. 1 : « Forma juramenti alia fit interventu alicujus rei sacræ. »

(4) *Bernardi Papiensis Summa decretalium,* édit. Laspeyres, p. 51 : « Juramentum est assertio de aliquo sacræ rei attestatione firmata. » — *Summa Hostiensis, de jurejurando,* édit. Lyon, 1517, p. 185 : « Quid sit juramentum? Assertio vel negatio de aliquo licito possibili et honesto sacræ rei attestatione firmata. »

(5) C. 11, 12, C. XXII, qu. 1; c. 2, C. XXII, qu. 5; c. 9, C. I, qu. 7. — Hostiensis, *Summa*, p. 187 v°.

(6) C. 11, C. XXII, qu. 1 (Chrysost.) : « Si aliqua causa fuerit, modicum videtur facere qui jurat per Deum : qui autem per Evangelium majus aliquid videtur fecisse. Quibus similiter dicendum : stulti, scripturæ sanctæ propter Deum sunt, non Deus propter scripturas. » — Et la glose : « Majus : sed

d'une idée très ancienne; la puissance propre à certaines formules de serment.

Toutes les formules d'ailleurs n'étaient pas permises. Il était défendu de jurer par les créatures « *per creaturas* » (1); mais un tel serment conservait cependant sa force obligatoire : en le prohibant la loi canonique avait voulu seulement empêcher qu'on ne reportât sur des êtres mortels l'honneur dû à Dieu; en invoquant la créature au fond l'on s'adressait au créateur (2). Plus sévèrement encore était interdit le serment « *per caput, per capillum Dei, per membra Christi* » (3), et il était puni de peines rigoureuses; mais néanmoins on déclarait encore qu'il avait la force obligatoire. On l'assimilait au serment prêté par les faux dieux, auquel les anciens Pères avaient reconnu cette qualité (4) : c'est ainsi que saint Augustin, dans un passage plus haut cité, déclarait parjure celui qui violait le serment prêté selon le vieux rite romain « *per lapidem.* » Dans tous ces cas le promettant avait, quoique d'une façon fautive, pris la divinité à témoin directement ou indirectement.

Voilà ce qui concerne la formule du serment : mais cette formule suffisait-elle ou fallait-il quelque chose de plus?

D'après une conception fort ancienne et singulièrement tenace, l'acte formaliste exige non seulement des paroles mais encore des gestes. Accompli dans le commerce avec les dieux ou avec les hommes, il n'est parfait et obligatoire que si le corps de l'homme y a joué son rôle, symbolisant la chose voulue par des signes extérieurs. De là le rituel du serment d'après les vieux usages des Romains et des Grecs. De même chez les Germains au temps du paganisme il est à peu près

illud de judicio Ecclesiæ, istud de judicio Dei. Vel dic quod qui jurat per Deum non solemniter minus peccat quam qui solemniter per Evangelium. — Cf. Panormitanus, *De jurejurando*, rubrica : « Quanto id, per quod juratur, magis sanctum est, tanto magis est penale perjurium. »

(1) C. 9, 10, C. XXII, qu. 1.

(2) C. 26, X, *De jurej.*, II, 24. Cf. Innocent IV, sur ce chapitre (édit. Francfort, 1570, p. 287) : « Major tamen contemptus et majus peccatum est fallere juramentum factum per increata vel per sanctiores creaturas quam per minus sanctas. »

(3) C. 10, C. XXII, qu. 1, *Summa Hostiensis, de jurejurando*, p. 187 v°.

(4) Covarruvias, *Opera*, I, p. 246.

certain que l'homme jurait la main posée sur ses armes (1). A ces usages divers l'Église substitua une pratique nouvelle mais répondant à la même idée fondamentale : on prêta maintenant le serment la main posée sur l'autel, sur des reliques, puis ordinairement sur l'Évangile. La main de l'homme continuait à jouer son rôle dans l'acte solennel et religieux, c'était le « *juramentum corporaliter præstitum :* » cette expression, qui se trouvait dans un texte du Code de Justinien, où elle avait un tout autre sens, devint de style au Moyen-âge pour désigner le serment prêté sur l'Évangile (2).

Cette coutume se conserva pendant tout le Moyen-âge : mais quelle en était l'importance juridique aux yeux du droit canonique? Était-ce là un élément essentiel du serment, en particulier du serment promissoire? Il faut dire que non : le serment était valable sans cela (3). Cependant il fallait tenir compte pour apprécier cette règle d'une double restriction. D'un côté on reconnaissait une force plus grande au *juramentum corporale* (4); d'autre part, et par suite, le serment doit être prêté dans cette forme non seulement lorsqu'un texte de loi en fait mention (auquel cas la formalité devient substantielle (5)), mais encore toutes les fois qu'il est imposé par la loi ou peut être exigé par les parties (6).

(1) Voyez encore une des formules de Tours, Zeumer, 30; de Rozière, 491, § 1.

(2) Elle se trouve dans le rescrit d'Alexandre Sévère, plus haut cité (l. 1, C. II, 28) : et là, très probablement, elle désignait le serment *per Jovem lapidem,* dans tous les cas, un serment selon le rituel païen; mais la glose explique le mot *corporaliter* par : serment prêté sur l'Évangile. Les textes postérieurs insérés dans la compilation de Justinien et émanant des empereurs chrétiens parlaient, en effet, de serments ainsi prêtés.

(3) Panormitanus, sur le titre *De jurejurando, rubrica :* « Super quo autem sit jurandum, id est super quâ materia, an super evangeliis, an super reliquiis, an super corpore Christi? Et dic quod ad substantiam juramenti non requiritur tactura, ut patet ex definitione et probatur c. Etsi Christus » (c. 26, X, h. t.).

(4) Panormit., *loc. cit. :* « Sed quia fortius stringit juramentum corporale, igitur jura communiter exigunt corporale juramentum. » — Glose sur Clément, 1, *De hæreticis,* V, 3 : « Sed videtur quod plus obliget corporale. »

(5) Panormit., *loc. cit. :* « Item scias quod ubi dispositio pro solemnitate actus requirit juramentum corporale, seu cum tactura, non est juri satisfactum ex solo verbali juramento. »

(6) Glose sur Clément, 1, *De hæreticis,* V, 3 : « Juramenta quæ præcipiun-

Telle était sur ce point la doctrine des canonistes. Mais on peut dire qu'au Moyen-âge, dans l'idée commune et la conception populaire, était seul vraiment obligatoire le *juramentum corporaliter præstitum;* il fallait « faire serment de son corps. » Et cette idée profondément enracinée dans la conscience des hommes, se retrouve de nos jours encore très nette et très vivante dans certains pays où la tradition ancienne s'est mieux conservée, par exemple en Angleterre : le roman anglais l'a plus d'une fois enregistrée (1).

Lorsque le serment devait être prêté « *tactis evangeliis,* » ce formalisme était interprété par les canonistes avec la même rigueur et la même puérilité, que l'on constate dans les coutumes du Moyen-âge : il fallait non seulement la présence mais le contact du livre; il fallait le toucher avec la main non avec une autre partie du corps (2). Cela rappelle un passage du *Livre Roisin* de Lille, où l'on décrit les formalités du serment : « Et si convient que quiconques va as sains (pour jurer) que li pos de la main dont il jure soit mis en le paume desous les autres dois, tant qu'il ara fait son sierment. Et qu'il tiegne se main sour les saints sans croller et sans remuer, se maladies ou meschies qu'il aroit ne li fait... Et quiconques remueroit

tur a jure, sicut testis, calumniæ, veritatis, vel quæ a jure, judice, vel parte ex necessitate deferuntur debent fieri tactis Evangeliis; alias fieri possunt sine tactura. »

(1) Dans un de ses romans, Dickens met en scène un ancien convict, qui s'est pris d'affection pour un enfant, qu'il fait élever et qu'il veut enrichir. Cet homme a toujours sur lui une petite bible à reliure noire, et voici ce que dit à cet égard son protégé : « Affirmer que mon terrible patron portait par le monde ce petit livre noir uniquement pour faire jurer les gens, lorsque le cas se présentait, serait affirmer ce que je n'ai jamais pu complètement établir; mais ce que je puis dire, c'est que je ne l'ai jamais vu l'employer à un autre usage. Le livre lui-même avait l'air d'avoir été dérobé à quelque cour de justice, et la connaissance que l'homme avait de ses antécédents, jointe à sa propre expérience en cette matière, faisait qu'il lui attribuait le pouvoir d'une sorte de sortilège légal ou de charme. » Dickens, *Great expectations*, tome II, ch. 10.

(2) Glose, sur c. 4, VI°, *De electione,* I, 6 : « Per hoc dicas secundum Gul. et Gar. quod si juret præsente textu Evangeliorum et non tangat, quod huic constitutioni satisfactum non est; et sic Papam Nicolaum in hoc interlocutum dicunt. Si autem Evangelia tangeret pede vel cubito, si manus habet, non sufficit, quia singula membra singula habent officia. »



ne crolleroit le main en jourant sour les sains il aroit se querielle perdue se partie le reprendoit et tournoit à atainte ou à delivre » (1).

En concentrant ainsi sur le serment promissoire les traditions du contrat formaliste, le droit canonique devait se mettre en garde contre un subterfuge destiné à l'énerver. Dans la conception populaire, ce qui donne au serment sa force obligatoire c'est la puissance propre et en quelque sorte magique de la formule prononcée et de l'acte symbolique qui l'accompagne. Si donc, par un double sens, par un sous-entendu, par la substitution d'un objet à un autre, on peut détourner l'application de la formule et intervertir le rituel, sans que rien soit changé en apparence, le charme est rompu et l'acte inefficace. C'est là une idée bien ancienne et bien tenace (2). Animé d'un esprit élevé, le droit canonique déclara ces subterfuges vains; répudiant ces tromperies, cette *calliditas verborum*, il déclara qu'il fallait s'attacher à l'intention non seulement de celui qui prêtait le serment, mais aussi de celui à qui il était prêté : « *Deus autem duplicitatis aspernator simplicem intentionem utriusque considerat et tam ex parte recipientis quam ex parte præstantis verborum artem aspernat et odit* » (3). Et cela inspire à Gratien et à la glose du décret une bien curieuse interprétation du passage, plusieurs fois cité, de saint Augustin dans lequel le serment *per lapidem* est déclaré obligatoire. On suppose que celui qui devait jurer sur l'Évangile a placé sous le livre une pierre, afin de jurer sur une simple pierre, c'est-à-dire de prêter un serment sans valeur (4), néanmoins l'auteur de la promesse doit la tenir sous peine d'un parjure.

(1) Roisin, *Franchises, droits et coutumes de la ville de Lille*, édit. Brun-Lavainne, p. 32, 33.

(2) Voy. mes *Mélanges d'histoire du droit*, p. 233, ssq.

(3) *Dictum Gratiani* sur c. 13, C. XXII, qu. 5.

(4) Glose, sur c. 10, C. XXII, qu. 5 : « Reprehendit hic Augustinus parochianos suos, qui, cum super librum jurare debebant, lapidem supponebant, eos decipiendo quibus jurabant, cum super lapidem jurarent; sed Augustinus dicit quod tenentur. » — Gratien fait une hypothèse semblable, mais en sens inverse. *Dictum*, sur c. 11, *ibid.* : « Qui jurat super lapidem putans se jurare super sacrosancta Evangelia, perinde tenetur ac si super Evangelia juraverit, licet ille cui jurat ideo super lapidem illum jurare fecerit, ne, non servando quod promittit, perjurii teneatur. »

Gratien donne encore d'autres exemples curieux pour établir en sens inverse que le serment doit être interprété d'après l'intention de celui qui le prononce, lorsqu'elle est sincère, et non d'après la déviation qu'une machination a pu faire subir à la formule.

Au Moyen-âge souvent on jurait en tenant à la main un écrit contenant la substance de ce qu'on venait affirmer ou promettre et auquel on se référait purement et simplement (1). On suppose qu'un homme se disculpe par son serment d'une accusation d'adultère ou de vol, et il tient à la main un écrit, auquel il se rapporte, et sur lequel il croit avoir tracé la formule de son innocence. Or il se trouve qu'un tiers, pour lui nuire, a substitué dans sa main un autre écrit portant qu'il se reconnaît coupable des faits qu'on lui reproche. L'homme peut-il être considéré comme coupable de parjure, ou comme ayant avoué le crime? En aucune façon, car son intention était pure et n'était pas d'avouer (2). Ou bien encore ce sont des citoyens qui viennent jurer obéissance aux consuls, et tiennent à la main la formule écrite de leur serment à laquelle ils se réfèrent : mais il se trouve qu'une personne charitable, voulant en cas de désobéissance de leur part leur épargner un parjure, a remplacé cet écrit par un autre dans lequel il est dit qu'ils jurent de ne pas substituer le Nil au Pô. Ces citoyens se sont-ils, aux yeux de Dieu, engagés par ce serment? oui, sans aucun doute, car telle était leur intention (3).

L'usage était très répandu au Moyen-âge d'une promesse solennelle, dans laquelle on ne jurait point à proprement parler : on se contentait de *promettre par sa foi*, de *faire foi.* C'était probablement la continuation de la *fides facta* germanique. C'était d'ailleurs un acte où figuraient aussi des gestes : la main droite du promettant jouait un rôle important, se

(1) Thévenin, *Textes relatifs aux institutions privées et publiques aux époques mérovingienne et carolingienne*, nos 68, 71, 93, 104.

(2) *Dictum*, sur c. 11, C. XXII, qu. 5 : « Si innocens de adulterio vel furto impetitus innocentiam suam vellet asserere, juraret autem se objectis esse immunem, sicut in brevi illo continetur, quod manibus suis se scripsisse arbitratur, contineatur autem in illo hunc reum esse objectorum, numquid a Domino perjurus reputabitur? Aut nunquid poterit argui se jurasse adulterii aut furti reatum incurrisse? Non. »

(3) *Dictum,* sur c. 11, C. XXII, qu. 5.

plaçant dans la main de celui qui recevait la promesse (1). Cette *fides* ou *fiance*, aux yeux du droit coutumier équivalait sûrement à une promesse jurée : le droit canonique la traitait-il comme un serment? Dans les temps anciens cette assimilation ne paraît pas avoir fait difficulté (2), l'influence de la coutume dominant ici le droit canonique ; mais plus tard, les anciennes habitudes disparaissant, on se refusera à voir un serment dans la *fides*, à moins que le promettant n'ait entendu désigner par là sa foi de chrétien, et non sa foi d'honnête homme. C'est ce qu'enseigne Covarruvias au XVI[e] siècle (3). C'est encore ce que paraît enseigner Gonzalez Tellez (4) qui cite en ce sens de nombreuses autorités des XVI[e] et XVII[e] siècles.

(1) Voir mes *Études sur les contrats*, p. 99, ssq.

(2) C. 2, X, *De fidejuss.*, III, 22 ; c. 3, X, *De his quæ vi*, I, 40 ; c. 4, X, *De transact.*, I, 36. Glose sur ce dernier chapitre : « Æque punitur transgressor fidei ut juramenti. » — *Summa Hostiensis, de jurejurando*, p. 185 : « Nam et per fidei interpositionem obligatur quis sicut per juramentum. » — Glose, sur c. 35, X, II, 24 : « Nec refert quantum ad observationem an per juramentum an per solam fidem promissam sit adstrictus ; et æque etiam puniretur si non servaret promissum. Credo tamen quod major pœnitentia imponeretur ei qui venit contra juramentum quam ei qui venit contra fidem tantum sine juramento, quia magis contemnere videtur. » — Panormitanus, sur c. 10, X, *De jurej.*, n. 5 : « Quamobrem puto quod omnis fidei præstatio sit juramentum sed non e contra. Unde fidei præstatio proprie est quando quis interponit fidem, ut quia dicit : promitto per fidem meam, vel per Deum. Juramentum vero generaliter est quando simplici assertioni interponitur vinculum religionis. »

(3) *Opera*, p. 249 : « Aut enim fides assumitur pro fide humana quam et gentiles Turci ac Saraceni servare tenentur jure naturali gentium, item pro fide nobilitatis, quæ eam significat fidem quam nobiles præ cæteris in humanis conventionibus præstare solent et debent. Et profecto in his casibus promissio vel assertio facta sub nomine fidei, per fidem inquam, non inducit juramentum nec vim aut religionem ejus habet quo ad perjurium nec quo ad alios juris effectus... Quandoque vero fides in pactis et conventionibus intercedit in eo sensu, quo pro virtute theologica assumitur, et tunc juramentum ejusque veros effectus inducit : quia ut res sacra in testimonium adducitur. »

(4) *Commentaria perpetua in singulos textus decretalium*, sur le c. 3, X, I, 40 : « Apud catholicos vero promittentem vel aliquid asserentem sub hac formula : *Per fidem meam*, intelligendo per fidem non aliam quam humanam, sive fidelitatem ipsius hominis loquentis, non videri jurasse. »

§ 2.

Nature et effets du serment promissoire.

I.

Que l'Église recommandât le respect du serment, afin d'éviter le péché épouvantable du parjure, qu'elle frappât de peines sévères ceux qui se rendaient coupables d'un pareil crime, rien de plus naturel. Mais il n'en résultait pas que le serment pût constituer un véritable contrat, et faire naître un droit de créance. Cela semblait même impossible, étant donnée la conception que s'en faisait l'Église. Celui qui promettait par serment s'obligeait bien, mais envers Dieu, c'était avec lui seul qu'il contractait (1). Il paraissait donc impossible de faire sortir d'un tel acte une obligation au profit d'un particulier : les canonistes y parvinrent cependant, au moyen d'une construction juridique à peu près satisfaisante.

Les uns, et c'était le plus grand nombre, considérant que, si le serment promissoire contenait un engagement envers Dieu, il était cependant provoqué par une personne déterminée au profit de celle-ci, décidèrent qu'il en naissait une obligation principale envers Dieu et une obligation secondaire envers la partie (2). La première était essentielle, la seconde accessoire et incidente, mais elles avaient le même objet. La première existait toujours en vertu de tout serment valable; la seconde, selon quelques-uns, pouvait parfois ne pas prendre naissance (3).

D'autres canonistes empruntaient au droit romain une idée

(1) Bartole, sur la loi 56 pr., D. XLVI, 1 : « Ex hoc patet quod juramentum non habet vim pacti. Non enim jurando promitto parti sed magis Deo. Ideo non est pactum quod est duorum consensus in idem. »

(2) Panormitan., sur c. 1, X, *De jurej.*, II, 24 : « Ex juramento præstito... obligatio saltem secundaria acquiritur parti suscipienti. » *Decisiones Capellæ Tolosanæ*, qu. 182, nº 7 : « Obligatio dirigitur in Deum principaliter : ita quod Deus recipit obligationem in favorem partis. »

(3) Panormitanus, sur c. 1, X, *De jurej.*, II, 24 : « Dicit (Joh. Andreæ)

qu'ils transportaient dans cette matière, bien qu'elle pût paraître singulièrement dépaysée ; ils disaient que la partie qui recevait le serment devait être considérée comme un *adjectus solutionis gratia*, Dieu étant seul créancier (1).

Quoi qu'il en soit de ces explications, qui transportaient à la divinité des rapports de droit privé, voici les effets que les canonistes faisaient produire au serment promissoire, au profit de la personne qui l'avait exigé.

1° On reconnaissait que la partie pouvait faire remise du serment qu'elle avait obtenu et que, par là même, le promettant en était libéré : celui-ci pouvait dorénavant contrevenir à son serment sans devenir parjure. Il y avait bien là quelque chose d'exorbitant : comment la partie, qui n'était qu'accessoirement créancière, pouvait-elle faire remise de l'obligation principale contractée envers Dieu (2)? Mais cela avait été admis, et il était impossible qu'il en fût autrement du moment qu'on faisait du serment promissoire un contrat.

2° La partie avait une action devant la juridiction ecclésiastique, pour forcer le *jurans* à exécuter sa promesse; elle pouvait aussi faire valoir le serment par voie d'exception. C'était là du moins l'opinion qui avait triomphé, celle en particulier d'Hostiensis, de Johannes Andreæ et de Bartole (3), et cela était parfaitement conforme à la lettre et surtout à l'esprit des textes canoniques (4). Cependant ce n'était pas là

ubi tanta turpitudo versatur ex parte recipientis quod nulla obligatio ex juramento sibi acquiritur... hoc casu... obligatio acquiritur Deo soli. » — Chassenæus, *Sur la Coutume de Bourgogne*, rubric. 4, § 7 : « In contractibus qui fiunt cum juramento... parti cui promittitur et Deo obligatur promittens, et licet dicantur continere turpitudinem respectu partis non tamen possunt continere turpitudinem ex parte Dei. »

(1) Covarruvias, *Opera*, I, p. 288 : « Advertendum est in hac specie ratione juramenti obligationem et actionem Deo principaliter acquiri, in favorem tamen et utilitatem creditoris, *tanquam is fuerit solutioni adjectus*. »

(2) *Summa Hostiensis*, p. 187 v° : « Et hoc notandum est quod is cui juramentum facio me potest absolvere vel prolongare, *quod de facili non concederent aliqui*, sed expressum est, c. 1 et c. 29, X, *De jurejurando*. » — *Decisiones Capellæ Tolosanæ*, qu. 182, n° 7 : « Deus recipit obligationem in favorem partis; remittente ergo parte et ipse Deus remittit. »

(3) Bartole, sur la loi 56 pr., D. XLVI, 1. Guy Pape, qu. 190. Cf. Seraphinus de Seraphinis, *Tractatus de privilegiis juramenti amplissimus*, p. 81, 82.

(4) Bartole, *loc. cit.* : « Cum enim dicatur in canone omne juramentum esse

le sentiment unanime; quelques-uns et des plus célèbres soutenaient que le serment ne pouvait pas engendrer d'action. Tel avait été l'avis d'Innocent IV. Mais au fond il n'y avait là qu'une querelle de mots. Ceux qui refusaient l'action à la partie lui donnaient des voies de droit équivalentes, lui permettant de faire une *denuntiatio evangelica* ou d'implorer l'*officium judicis* (1). La *denuntiatio evangelica* était une procédure dont l'origine remontait aux coutumes des premiers chrétiens et s'appuyait sur le texte des Évangiles (2) : tout chrétien qui en voyait un autre sur le point de commettre un péché grave devait d'abord avertir celui-ci, puis le dénoncer à l'assemblée des fidèles pour qu'on lui fît rendre compte de sa conduite. Plus tard la dénonciation se fit à l'évêque, puis à la juridiction ecclésiastique (3). L'*officium judicis* ouvrait une action véritable mais extraordinaire. S'appuyant sur certains passages des lois romaines inexactement interprétés (4), les canonistes avaient admis que toutes les fois que l'équité l'exigeait, le juge pouvait accueillir la demande des parties, alors même que le droit n'avait créé aucune action en vue de cette hypothèse (5). C'était au fond un principe analogue à celui qui est posé dans l'article 4 de notre Code civil; mais il n'est point certain qu'il eut une portée aussi

servandum nisi vergat in dispendium animæ... ex eo quod dicit servandum patet quod oritur actio et exceptio ex illo casu. »

(1) *Innocentius super decretales*, sur le c. 6, X, III, 7, n° 3 : « Dicunt quidam quod secundum canones etiam ex voluntario juramento datur actio. Sed nobis videtur quod ex juramento non competit actio civilis, sed archiepiscopus poterat denunciare crimen perjurii, in quo archidiaconus manebat miscendo se dictis libertatibus contra proprium juramentum. » — Sur c. 23, X, *De jurejur.*, II, 24 : « Cum juramentum intervenerit in tali casu, bene potest ille pro quo fertur sententia (arbitri) petere officium judicis, ut solvat condemnatus id in quod condemnatus est. »

(2) Matth., XVIII, 15-18.

(3) Pour la théorie de la *denuntiatio evangelica*, voir : *Summa Hostiensis*, p. 406; Panormitanus, sur c. 13, X, *De jud.*, II, 1.

(4) L. 1, D. II, 1 : « Jus dicentis officium latissimum est. »

(5) Durantis, *Speculum juris* (édit. Francfort, 1592), IV, part. 1, *De officio judicis*, p. 101 : « Officium judicis latissime patet; datur enim ubicunque alia actio non datur. » — *Ibid.*, I, part. 1, *De officio omnium judicum*, p. 136 : « Officium judicis loco principalis actionis proponitur cum alia actio ordinaria deficit et non est actio. »

générale, car les canonistes lorsqu'ils veulent montrer l'application de l'*officium judicis* procèdent par voie d'énumération (1).

La question, qui divisait Innocent IV et les autres canonistes que j'ai cités, avait d'autant moins d'importance que l'Église, dans tous les cas, pour obliger le contractant au respect de la foi jurée, ne pouvait employer que des moyens de contrainte indirects, les censures ecclésiastiques. Elle n'avait pas, on le sait, le droit d'exécution sur la personne ou sur les biens : ne régnant que sur le monde des âmes, elle n'avait pas de territoire, comme disaient nos anciens auteurs.

De tout cela il résulte bien que le droit canonique avait fait du serment promissoire un véritable contrat. Les canonistes énumèrent amplement tous les effets qu'il produisait, tous les avantages qu'il présentait. Il a même été composé un certain nombre de traités spéciaux sur *les privilèges du serment*. L'un de ces traités composé à la fin du XVII[e] siècle, et que je citerai souvent, parce qu'il résume la littérature antérieure (2) énumère cent soixante-quatorze de ces privilèges (3). Je ne m'engagerai point dans cette voie; je ne dégagerai que les effets caractéristiques et essentiels, dont tous les autres sont la simple conséquence.

II.

Le serment promissoire présentait tous les traits qui distinguent d'ordinaire le contrat formaliste, et certains autres qui lui étaient propres.

I. C'était non un contrat ayant un objet fixe et immuable, mais un mode de contracter d'une application générale et d'une énergie singulière. Comme la *stipulatio* du droit romain il pouvait s'appliquer à tout objet licite : et, comme on va le voir, le champ des objets licites était ici singulièrement étendu.

(1) Durantis, *Speculum, loc. cit.*, p. 136, ssq.

(2) *Tractatus de privilegiis juramenti amplissimus*, per Seraphinum de Seraphinis jurisconsultum Senensem. Venetiis, 1703.

(3) Il est vrai qu'il traite à la fois du *juramentum assertorium* et *promissorium*.

II. C'était un contrat strictement unilatéral. Cela va de soi puisque l'obligation principale qui en naissait était contractée envers la divinité; l'obligation envers la partie n'étant qu'un accessoire.

III. C'était un contrat valable indépendamment de toute cause, ou plutôt, comme tous les contrats formalistes, il avait sa cause en lui-même (1).

Le droit canonique traitait d'ailleurs de la même manière un autre acte, le vœu, qui avait avec le serment une grande analogie. Là aussi on décidait, que, fait sans cause ou sur une cause disparue, il était et restait obligatoire (2).

IV. Le serment étant un engagement envers Dieu, logiquement on ne devait pas quant à lui tenir compte des règles plus ou moins arbitraires du droit civil sur la capacité de contracter : il devait suffire, pour faire un serment valable, d'avoir le discernement nécessaire.

C'est en s'inspirant de cette idée que le droit canonique déclarait pleinement valables et obligatoires les serments des pubères mineurs de vingt-cinq ans. C'est la solution qu'enregistra pour le droit séculier une constitution de l'empereur Frédéric dont les maîtres de l'École de Bologne insérèrent la substance sous forme d'authentique au *Corpus juris civilis :* c'est la fameuse authentique *sacramenta puberum* (3). Il semblerait même qu'on eût dû valider également le serment de l'impubère, lorsqu'il était *doli capax :* et tel fut bien le sentiment de canonistes éminents (4). Mais en sens contraire

(1) Innocentius, sur c. 6, X, *De institut.*, III, 7, p. 370 : « Ad imponendum silentium personale archidiacono sufficeret juramentum etiam sine causa præstitum. » Seraphinus, *De privilegiis*, p. 485, 486 : « Si in confessione, obligatione, promissione, aut in quolibet alio actu intervenerit juramentum, prædicta validabit etiamsi nullam causam contineant. »

(2) Panormit., sur c. 7, n° 14, X, *De voto :* « Nota quod cessante causa voti non cessat votum. Contra quod facit quod regulariter ad destructionem causæ sequitur destructio causati. Intelligo istum textum cum cessat causa impulsiva et non finalis. Nam causa finalis voti est placere Deo. »

(3) C. II, 28 (alias 27), = Feud, 53 in fine.

(4) Glose, sur c. 10, X, *De spons.*, IV, 1 : « Alias si sint doli capaces bene tenet juramentum. » — Panormit., sur ce chapitre : « Impubes doli capax obligatur ex juramento suo ex quo infertur quod si doli capax contrahit et jurat, tenetur servare contractum. » Cf. Covarruvias, *Opera*, I, p. 304.

agissait l'influence toujours puissante du droit romain, et la solution négative semblait bien ressortir de certains textes insérés au Décret de Gratien (1), aussi la doctrine sur ce point était un peu hésitante.

La logique voulait également que l'on déclarât valable le serment du *filius* ou de la *filiafamilias*, prêté sans le consentement du *pater*. Mais là encore il y eut déviation au principe; on admit généralement que le père pouvait révoquer le serment qu'il n'avait point autorisé (2). Ce n'était pas ici l'idée romaine qui avait prévalu, car le droit romain avait reconnu de bonne heure au *filius* et à la *filiafamilias* la capacité de s'obliger par contrat; c'étaient plutôt certaines dispositions de la loi judaïque sur le vœu fait par une fille (3).

V. Quant à l'influence des vices du consentement sur le serment, la doctrine n'était pas très nette.

On décidait, mais non sans qu'il y eût des hésitations et des divergences, que la violence, la *metus*, n'annulait pas le serment; bien que contracté sous cette influence il était obligatoire. Le motif était le même que celui donné par les Romains : *coactus voluit sed voluit* (4). On déclarait au contraire que le dol annulait le serment, lorsqu'il était certain que seules les

(1) C. 14, 15, C. XXII, qu. 5. Glose, sur qu. 3, *ibid.* : « Nam si impubes jurat non tenet juramentum. » — Bernard de Parme, il est vrai, restreint l'application de ces textes au serment judiciaire, glose, sur c. 10, X, *De spons.*, IV, 1.

(2) C. 19, C. XXII, qu. 4; c. 15, C. XXII, qu. 5; c. 1, 2, C. XX, qu. 2. — Innocentius, sur c. 3, X, *De voto*, p. 429 : « Quod intelligunt quidam si sunt impuberes. Sed nobis videtur idem et si sint puberes, dummodo sint in potestate patris... nec credimus peccare prædictos si contra juramentum vel votum faciant in casibus prædictis, lex enim et patria potestas eos excusant et etiam canones hos excusant. »

(3) *Numeri*, XXX, 3. Ce texte ne parle que de la fille; mais le droit canonique proclame l'égalité entre les deux sexes. Voy. Glose, sur c. 15, C. XXII, qu. 5 : « Puella, idem est in puero. »

(4) C. 2 et 8, 15, X, *De jurej.*, II, 24. Glose, sur c. 8 : « Bassianus et Tancredus dicunt quod juramentum metu extortum neminem obligat ex eo quod dicit lex : quod metus causa factum est ratum non habebo. Alanus et alii quidem dicunt hic, quod si is qui jurat habet animum obligandi se sive adimplendi obligatur; si non habet non obligatur. Communior est opinio et verior quod juramentum metu extortum est obligatorium, quia voluntarium. » — Cf. Seraphinus, *De privilegiis*, p. 535, ssq.

manœuvres dolosives avaient amené le promettant à jurer, lorsqu'il y avait *dolus dans causam juramento* (1).

En ce qui concerne l'erreur, les uns tenaient qu'elle ne pouvait être alléguée à propos du serment, la solennité même de l'acte la rendant invraisemblable (2), mais d'autres pensaient au contraire que le serment prêté par erreur n'obligeait point, faute de consentement (3). Dans tous les cas si l'erreur portait non sur l'objet mais sur la cause, elle devait être irrelevante, puisque le serment sur fausse cause gardait toute son efficacité.

Dans les discussions sur la capacité et les vices du consentement en matière de serment, on faisait souvent intervenir une maxime ancienne et célèbre : à savoir que le serment devait avoir trois compagnons : *justitia, judicium* et *veritas* (4). Cela voulait dire qu'il ne devait pas être prêté à la légère, ni contraire à la vérité, ni contraire à la loi ou à l'équité (5). Mais en réalité, au point de vue du droit canonique, ce précepte n'avait que peu de valeur : on reconnaissait en effet que l'absence des *comites* ne faisait point à elle seule perdre au serment sa force obligatoire (6).

(1) Panormit., sur c. 28, X, *De jurej.*, n° 3 : « Nota quod juramentum dolo vel metu præstitum non est obligatorium. Adverte, respectu doli casus est clarus, quando fuit talis quod habuit auferre consensum, juxta notatum per Johannem Andreæ in c. un., de commod. » — Le même, sur c. 28, *ibid.*, n° 22 : « Si intervenit dolus... aut tantus est dolus quod excludit mentem jurantis, utputa quia cessante dolo nullo modo se obligasset, juramentum non ligat, et potest contravenire nulla facta absolutione... sed ubi dolus non excludit consensum, ut quia non dat contractui causam et tunc exigitur absolutio. »

(2) Seraphinus, *De privilegiis*, p. 475 : « Si in ipso actu intervenerit juramentum non poterit error allegari... et videtur esse ratio quia quando quis jurat videtur magis deliberate ad actum accedere. »

(3) Seraphinus, *De privileg.*, p. 476.

(4) Jérémie, c. 4 ; c. 2, C. xxii, qu. 2 ; c. 26, X, *De jurejur.*

(5) Thom. Aquin., *Summa*, 2ª 2æ, qu. 89, art. 3 : « Judicio autem caret juramentum incautum ; veritate autem juramentum mendax ; justitia autem juramentum iniquum sive illicitum. »

(6) Panormit., sur c. 28, X, *De jurejur.*, n° 7 : « Est quibus potest dari hæc theorica, quod quantumcunque juramentum sit temerarium seu illicitum, ex quo tamen non est contra bonos mores naturales nec in ejus observantia imminet peccatum, semper est observandum. Juramentum enim debet habere tres comites, scilicet ut sit omnino licitum, non autem ut sine eis non obliget juramentum. »

VI. La créance naissant du serment était imprescriptible et perpétuelle. Cela était bien logique car le principal créancier était Dieu, et la prescription ne saurait courir contre les droits de la divinité. A quelque époque que l'on contrevînt à son serment on n'en commettait pas moins un parjure (1).

VII. Tous les traits relevés jusqu'ici attestent l'énergie du serment promissoire considéré comme contrat; en voici un au contraire qui révèle en lui une faiblesse, mais qui dérive très logiquement de la conception fondamentale.

L'obligation qui en naissait n'était pas transmissible contre les héritiers du promettant; elle s'éteignait par la mort de celui-ci. En effet celui qui a juré a contracté envers Dieu un engagement purement personnel : il avait engagé son âme mais n'avait pu engager celle de son héritier « istud non transit de anima ad animam. » Contre ce principe aucune idée sur la continuation de la personne empruntée au droit civil ne pouvait prévaloir (2). La peine du parjure ne pouvait point atteindre l'héritier qui contrevenait au serment du défunt (3). Les canonistes avaient très bien vu que, par sa sanction, l'obligation née du serment avait un caractère pénal très prononcé, et ils invoquaient encore dans le même sens les textes de l'Ecriture et du droit romain, où était formulé le principe de la personnalité des peines (4).

Cependant cette solution très logique n'était pas acceptée par tous. Certains soutenaient que l'héritier devait être con-

(1) Voyez Benedicti, *Repetitio capituli Raynutius de testamentis*, v° *Testamentum*, III, n° 41. — *Decisiones Capellæ Tolosanæ*, p. 183.

(2) Panormit., sur c. 14, X, *De jurej.*, n° 3 : « Communiter doctores dicunt quod, licet quis possit obligare heredem in temporalibus, imo etiam non faciendo mentionem de heredibus pactum regulariter transit in eos, spiritualiter autem non potest, quia licet sit honestum quod filii in spiritualibus obligationibus sequantur voluntatem patris, non est tamen necessarium... Ex his habes notabilem conclusionem quod licet obligatio in temporalibus transmittatur ad heredem, secus in spiritualibus. Ratio diversitatis potest esse quia in istis spiritualibus obligatur anima quæ sine proprio consensu ligari non potest. »

(3) Seraphinus, *De privileg.*, p. 301 : « Quia ad pœnam perjurii requiritur verum juramentum non autem fictum, quoniam in foro pœnitentiæ attenditur veritas. »

(4) Seraphinus, *De privileg.*, p. 301, 302.



traint par l'autorité ecclésiastique à respecter le serment du défunt. Il est vrai qu'ils invoquaient à cet effet non la transmissibilité du serment, mais un autre principe; à savoir que les héritiers étaient tenus *jure canonico* de ne point charger et de décharger au contraire l'âme et la mémoire du défunt (1). D'autres enfin décomposaient l'acte, et disaient qu'il produisait un double lien, l'un spirituel (*vinculum spirituale*) qui était strictement personnel, l'autre temporel (*vinculum temporale*) qui était transmissible comme toute autre obligation (2).

Cependant l'intransmissibilité était généralement admise pour l'obligation née du serment seul (*causata a juramento*) : nous verrons qu'il en était autrement lorsque le serment était non pas créateur mais confirmatif d'une obligation; alors son effet passait avec celle-ci contre les héritiers par voie de conséquence et comme un appendice.

L'obligation née du serment promissoire était-elle également intransmissible aux héritiers de la partie, mourait-elle avec le créancier comme avec le débiteur? Non. Ici le véritable créancier c'était Dieu; la disparition d'un créancier accessoire ne devait pas avoir pour résultat de libérer le promettant. Puisque c'était par faveur, en quelque sorte, qu'on accordait une action à celui qui avait reçu le serment, il importait assez peu qu'il y eût une substitution de personne; *personale* en ce qui concerne le débiteur, le *vinculum* était *reale* au point de vue du créancier (3). Les canonistes fortifiaient ici encore leur théorie en rappelant que le droit romain faisait passer aux

(1) Panormit., sur c. 28, X, *De jurej.*, II, 24, n° 8 : « Nec obstat (dicit dom. Antonius) quod non transeat juramentum ad heredes; quia licet personaliter non obligentur ad perjurium, servare tamen tenentur ne lædant animam defuncti; » c. 14, X, *De sepult.*; c. 5, X, *De raptor.* — Le même, sur le c. 8, X, *De for. comp.*, II, n° 22 : « Sicut enim ecclesia compellit heredem satisfacere animæ defuncti, eadem ratione videtur ratione juramenti quod possit hæres conveniri coram judice ecclesiastico ut satisfaciat animæ defuncti. »

(2) Seraphinus, *De privileg.*, p. 305.

(3) Innocentius, sur c. 14, X, *De jurej.*, II, 24 : « Juramentum reale est ex parte ejus cui juratur, licet sit personale ex parte jurantis. » Panormit., sur c. 14, X, *De jurej.* : « Juramentum ex parte recipientis quandoque personale est quandoque reale, ex parte vero jurantis semper est personale. »

héritiers du créancier les actions pénales, considérées comme intransmissibles contre les héritiers du débiteur (1).

Le caractère strictement personnel de l'obligation produite par le serment faisait naître une autre question : le serment pouvait-il être prêté par procureur (2)? Il semblait que non, car il s'agissait d'un acte religieux : celui qui engageait son âme devait donc intervenir en personne (3). Cependant on était arrivé à la solution contraire, que des textes formels contenaient quand il s'agissait du *juramentum calumniæ* (4) et du serment de fidélité qui accompagnait l'hommage féodal (5) : seulement on exigeait un mandat spécial (6).

III.

Ce sont en général des règles restrictives, quant à leur objet possible, qui limitent la portée des contrats formalistes, investis sans cela d'une puissance presque indéfinie. C'est ainsi que la stipulation, si énergique dans l'ancien droit romain ne pouvait anciennement porter que sur un *certum*, primitivement même seulement sur une *certa pecunia*.

Tout au contraire le serment promissoire avait acquis dans

(1) Seraphinus, *De privileg.*, p. 304 : « Quia videmus quod, licet actiones penales non transeant ad heredes delinquentis, tamen bene transeunt ad heredes creditoris. »

(2) L'on ne se demandait point si le créancier devait être présent quand le serment était prêté en sa faveur : en effet dans l'acte il ne jouait aucun rôle, et nous le savons le véritable créancier c'était la Divinité partout présente.

(3) Covarruvias, *Opera*, I, p. 262 : « Imo et in genere non posse juramentum præstari per procuratorem probatur ex eo quod juratio sit actus religionis, qui a persona minime separatur. »

(4) C. 6, X, *De jur. calum.*, II, 7; c. 2, c. ult. VI°, *De jur. cal.*, II, 4; c. ult. VI°, *De procur.*, I, 19.

(5) C. 1, § *verum* VI°, *De stat. relig.*, III, 16; c. 33, D. LXIII, et la Glose : « Procurator jurat in animam domini ut hic. Fit autem hoc juramentum sub talibus verbis. Ego juro in animam domini mei quod ipse hoc servabit. Vel sic jurat : Dominus meus jurat per me quod hoc servabit, sic ipsum Deus adjuvet! Sed qualiter obligat aliquis alium per juramentum contra quod legitur. Institut., *De inutil. stipu.*, § si quis alii? Sed dic quod dominus semet obligat, sed per alium. »

(6) Covarruvias, *Opera*, I, p. 263.



le droit canonique une portée presque illimitée. On fit passer l'obligation qui en naissait par dessus les règles communes du droit civil et même du droit canonique. Le principe, établi de bonne heure et qui resta dominant, ce fut qu'il fallait tenir tout serment dont l'accomplissement ne mettait pas en danger le salut de l'âme ou celui du corps (1).

Le serment n'était censé compromettre le salut du corps que lorsqu'il mettait directement la vie en danger, et non pas incidemment par voie de conséquence : la glose des décrétales en donne un curieux exemple qui montre que le séjour de Rome dans la saison chaude n'était pas moins dangereux au Moyen-âge que de nos jours (2). Quant au salut de l'âme il était compromis lorsque l'observation du serment eût conduit à commettre un péché mortel (3).

En vertu de ce principe une foule d'actes pouvaient faire l'objet d'un serment valable et obligatoire, qui étaient prohibés par le droit civil ou même par le droit canonique et nous en verrons plus loin de nombreuses applications; cela d'autant plus, qu'en raison du caractère unilatéral de l'acte, le péché était seulement considéré au point de vue du promettant.

Cependant les canonistes, sans répudier ce principe, cherchèrent à y apporter des tempéraments.

Ils décidèrent que le serment ne serait point obligatoire lorsqu'il serait contraire aux bonnes mœurs (4). Mais ils prirent le terme *boni mores* dans un sens étroit et particulier. Ils entendirent par là l'équité naturelle, ou *boni mores naturales*,

(1) *Dictum Gratiani*, sur c. 23, C. XXII, qu. 4 : « Quisquis ergo se juramento firmaverit aliquid facturum, quo vel corporalis vel spiritualis salus adimatur, vel sine quo utraque salus reparari vel confirmari non possit, fidem promissam servare prohibetur. » C. 8, X, *De jurej.* : « Non est tutum quemlibet contra juramentum suum venire nisi tale sit quod servatum vergat in interitum salutis æternæ. »

(2) Glose, sur c. 8, X, *De jurej.* : « Hoc intellige si directe vergat in interitum ; quoniam, si occasionaliter, servandum est, puta si quis ultramontanus sive Gallicus jurat se moraturum Romæ in Augusto, occasione talis juramenti posset vita temporalis adimi si tunc Romæ moraretur. »

(3) Même, selon certains, il suffisait d'un péché véniel, *Summa Hostiensis*, p. 188 : « Si juravi peccare etiam venialiter non debeo adimplere, quia esset addere peccatum peccato. »

(4) Règle 58, VI°, *De regulis juris* : « Non est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum. »

par opposition aux règles introduites par les lois arbitraires de la société, ou *boni mores civiles;* c'était la première seulement que le serment ne pouvait pas transgresser (1). La raison de cette distinction était que l'équité naturelle, considérée comme l'œuvre de Dieu même est immuable et essentielle, l'équité civile au contraire est l'œuvre des hommes, variable par suite et contingente. Cela revenait à peu de chose près à la règle fondamentale, d'après laquelle le serment perdait sa force quand il conduisait au péché (2).

Les canonistes ne s'arrêtèrent pas là : ils déclarèrent encore nul le serment lorsqu'il était contraire à une loi et à une prohibition reposant sur l'intérêt public. Mais il fallait pour cela que la prohibition reposât *principalement* sur l'intérêt public (3); il ne suffisait point qu'elle fût fondée en partie et *secondairement* sur l'intérêt public, si en première ligne elle avait pour but de favoriser l'intérêt privé (4). De même le serment était valable lorsqu'il violait simplement une prohibition édictée par la loi en haine de certaines personnes (5). De cette

(1) Panormit., sur c. 28, X, *De jurej.*, n° 5 : « Quandoque lex aliquid prohibet propter bonos mores conservandos et juramentum in contrarium non valet, ut in regula : non est obligatorium. Ratio quia talis lex est fundata super æquitate naturali quæ est indispensabilis et incommutabilis, maxime per illum juramentum cum sit persona privata... et intelligo de bonis moribus naturalibus, non de civilibus tantum; quia omnis lex est fundata super moribus civilibus et æquitate civili... hæc autem æquitas civilis est variabilis. » — *Capella Tolosana*, qu. 383.

(2) Matthæus, sur Guy Pape, qu. 226 : « Hoc discrimine distinguitur jus canonicum a civili in juramentorum materia, quod jure Cæsareo ea pacta contra bonos mores censeantur, quæ causis improbis et inhonestis nituntur, canonico vero nihil bonis moribus videtur adversari nisi quod peccatum inducit. »

(3) Panormit., sur c. 28, X, *De jurej.*, n° 5 : « Quandoque lex fundatur super bono publico *principaliter* et idem est dicendum quia pactis et juramentis privatorum jus publicum remitti non potest : ratio naturalis, quia quis non potest ei renunciare quod pro se non est introductum. »

(4) *Ibid.* : « Quandoque lex est fundata principaliter super favore privati, licet in consequentiam et secundario sit fundata super publica utilitate ut in casu nostro (*l'inaliénabilité du fonds dotal*)... et juramentum in contrarium obligat jurantem... quia cum lex non sit fundata super favore publico nec juramentum in se contineat aliquam turpitudinem ex parte jurantis vel ex parte materiæ super quâ fuit præstitum, non potest lex impedire quominus quis se obliget Deo, nam juramentum principaliter dirigitur in Deum. »

(5) *Ibid.* : « Quandoque lex est fundata non super bonis moribus nec

manière l'idée d'intérêt public était souvent écartée. Le droit canonique la mettait surtout en pleine lumière, quand il s'agissait des intérêts et de l'organisation de l'Eglise. C'est ainsi qu'il décidait qu'un clerc ne pouvait pas consentir valablement, même par serment, à être poursuivi devant une juridiction laïque (1).

En vertu de cette théorie le serment pouvait valablement intervenir à l'occasion d'un grand nombre d'actes prohibés par le droit civil. Voici les exemples les plus frappants, visés par les textes ou signalés par les canonistes.

1° La femme mariée pouvait jurer de respecter l'aliénation qu'elle consentait de son fonds dotal (2). Cela n'avait point été admis sans difficulté (3); mais c'était cependant un point certain.

2° Le pacte commissoire, interdit dans le gage et l'hypothèque, pouvait faire l'objet d'un serment valable (4).

3° Les mineurs de vingt-cinq ans pouvaient jurer de respecter l'aliénation qu'ils consentaient de leurs biens; cette règle avait même passé dans le *Corpus juris civilis* par l'insertion de la célèbre authentique : *Sacramenta puberum*.

4° La femme pouvait par serment s'engager pour autrui bien que le sénatusconsulte Velléien annulât cette *intercessio* (5). C'était au contraire une question discutée que de savoir s'il fallait considérer comme valable le serment d'un

super publica utilitate principaliter sed in odium aliquorum; et tunc cum nulla turpitudo reperitur in jurante, ita quod potest duntaxat cum dispendio rerum temporalium juramentum adimplere, contra legem obligat jurantem ad implementum. »

(1) C. 12, X, *De for. comp.*, II, 2. — Cf. Guy Pape, qu. 156 : « Juramentum non debet extendi ad gravamen ecclesiæ nec ad id quod est in detrimentum Ecclesiæ. »

(2) C. 28, X, *De jurej.*, II, 24.

(3) Voyez la glose, sur le c. 28; *Summa Hostiensis*, f° 187. — Panormit., sur c. 28 : « Hæc solutio (celle de la glose) est bona in se et est sensus quod licet lex civilis resistat huic contractui ob salutem corporum et conservationem patrimoniorum, lex tamen canonica non vult resistere juramento ne propter bona temporalia detur via perjuriis. »

(4) C. 7, X, *De pignor.*, III, 22.

(5) C. 9, X, *De jurej.*



filiusfamilias contraire au sénatusconsulte Macédonien (1) : les uns le tenaient pour obligatoire, car son respect ne conduisait point au péché; d'autres soutenaient qu'il était contraire aux bonnes mœurs, car il pouvait conduire les enfants à attenter aux jours de leurs parents. D'autres enfin, cherchaient des distinctions plus ou moins ingénieuses (2). De même on discutait pour savoir s'il fallait accorder force et valeur au serment par lequel le prodigue interdit promettait de respecter l'acte qu'il avait consenti (3).

5° La renonciation à une succession future, alors qu'elle était prohibée par le droit civil, pouvait faire l'objet d'un serment valable (4). On se demandait, au contraire, si le *pactum de succedendo* pouvait être juré; l'opinion commune déclarait alors le serment nul, comme étant contraire aux bonnes mœurs, à raison du *votum mortis* qui se dégageait de l'acte (5); mais le contraire avait été soutenu, en particulier par Balde (6).

6° On pouvait jurer de respecter une donation, alors même que l'insinuation exigée par la loi n'avait pas été opérée (7).

(1) Cela supposait admise la capacité pour le *filiusfamilias* de s'obliger par son serment; voir plus haut, p. 265.

(2) Panormit., sur c. 28, X, *De jurej.*, n° 22 : « Bartolus decidit... ut juramentum obliget... Joh. Andreæ post Jacob. de Belvi... quod tale juramentum non teneat quia contra bonos mores. Dom. Antonius dicit quod si lex esset in loco ubi frequentatur quod filiusfamilias inducantur ad parentes occidendos quod talia juramenta turpiter præstita et contra bonos mores non obligant jurantem... ubi autem essemus in loco in quo communiter non inducerentur ad tantum malum... tunc juramentum obligaret... Et hanc opinionem ut tutiorem secutus fui. »

(3) Panormit., *ibid.*, n° 11 : « Putat Hostiensis quod alio extrinsecus non apparente juramentum obligat prodigum, licet aliud voluerit Bartolus... nec secundum eum obstat quod ei interdicta sit administratio quia per hoc non est ei interdictum juramentum nec interdici potuit... Sed... judex interdicendo administrationem tanquam prodigo videtur ex justa causa præsumere dolum et fraudem secum contrahentis; ergo juramentum non obligat ratione fraudis præsumptæ. »

(4) C. 2, VI, *De pact.*, I, 18. — Sur toute la matière des pactes sur succession future, voyez : Benedicti, *Repetitio*, v[is] *Duas habens filias*, n[os] 190, ssq.

(5) Benedicti, *loc. cit.*, n° 194 : « Est communior opinio quod tale pactum juramento non firmetur, cum sit contra bonos mores. »

(6) Benedicti, *op. cit.*, n° 194.

(7) Panormit., sur c. 28, X, *De jurej.*, II, 24, n° 17 : « Baldus... post



7° On pouvait de même jurer de respecter une donation entre époux prohibée par la loi (1).

Ces exemples sont loin d'épuiser les applications possibles du serment à l'encontre du droit séculier; mais ils suffisent pour montrer quel instrument redoutable le droit canonique avait forgé.

Il faut ajouter que ce n'étaient pas seulement les principes du droit civil, mais aussi les prohibitions du droit canonique lui-même que le serment pouvait transgresser sans perdre son caractère obligatoire. Il en est un exemple éclatant.

Le droit canonique prohibait le prêt à intérêt, en invoquant les textes de l'Ecriture : et cependant il admettait que le serment par lequel on jurait de payer des intérêts était obligatoire (2). Cela était formellement dit dans plusieurs décrétales, mais cela n'était point aisé à concilier avec les principes ci-dessus exposés : il semblait bien qu'une prohibition, qui reposait sur le droit divin, était par là même d'ordre public, que la violer par un serment c'était offenser les bonnes mœurs naturelles. De plus, si celui qui promettait les intérêts ne commettait pas lui-même un péché mortel, celui qui se les faisait promettre en commettait un, et cela semblait suffire pour entraîner la nullité du serment (3). On expliquait cependant d'ordinaire la validité du serment, en disant simplement que son respect ne conduisait pas le promettant au péché (4) : seulement certains voulaient qu'ici le serment ne produisît qu'une

multa videtur concludere juramentum servandum nisi dolo aut metu fuerit prestitum. Quod mihi plus placet, quia lex civilis non firmiter præsumit dolum in tali donatione sed induxit illam provisionem ut vitaretur fraus quæ possit intervenire sine insinuatione. Emanavit ergo provisio illa ut subveniret deceptionibus privatorum, ergo valet juramentum in contrarium quia quis præsumitur informatus cum venit ad juramentum. »

(1) C'était cependant encore un point discuté. Voyez dans Chassanæus (*Comm. sur la coutume de Bourgogne*, rubric. 4, v[is] *Supposé que lesdits contraux*), le récit et le résumé d'une dispute publique qu'il raconte avoir soutenue sur cette matière à l'Université de Pavie. — Panormit., sur le c. 28, X, *De jurej.*, n° 30.

(2) C. 1, 6, 20, X, *De jurej.*, II, 24. C. 13, X, *De usur.*, V, 19.

(3) Panormit., sur c. 28, X, *De jurej.*, n° 22 : « Juramentum reprobatur non solum quando in se continet peccatum, sed etiam si potest esse occasio peccati. »

(4) Panormit., sur c. 28, X, *De jurej.*, n° 5 : « Lex enim canonica et divina

obligation principale, celle envers Dieu, l'*obligatio secundaria* n'étant pas acquise à la partie à cause de sa turpitude (1). Cependant en raisonnant rigoureusement on était forcé d'admettre que la partie elle-même acquérait une obligation, puisque, comme nous le verrons plus loin, on la forçait à faire remise du serment (2).

Certains jurisconsultes, il est vrai, reconnaissaient ouvertement qu'ici le serment était contraire aux *boni mores naturales*, mais pour expliquer les textes qui le déclaraient obligatoire ils étaient obligés de donner force même au serment prêté contrairement aux bonnes mœurs, à la double condition qu'il n'entraînât point celui qui l'avait prêté à commettre un péché, et qu'il ne portait point préjudice à un tiers (3).

La théorie canonique du serment était d'autant plus redoutable que l'Église (et nous verrons qu'elle avait réussi dans une large mesure) prétendait l'imposer même aux juridictions séculières; elle employait au besoin les censures ecclésiastiques contre les juges récalcitrants (4). Cette thèse reposait sur deux considérations principales empruntées à la conception ecclésiastique sur les rapports de deux puissances. La puis-

interdicunt contractum usurarium, adde quod ex tali contractu nulla oritur obligatio, et tamen juramentum de usuris solvendis valet, ex quo ex parte jurantis nullum subest peccatum. »

(1) Panormit., sur c. 6, X, *De jurej.*, n° 2 : « Dic quod per promissionem obligatio acquiritur homini, quæ hic impeditur ex prohibitione legis propter turpitudinem contrahentis, sed juramentum dirigitur in Deum, apud quem nulla reperitur turpitudo vel prohibitio. »

(2) Panormit., sur c. 1, X, *De jurej.*, n° 1 : « Nota quod ex juramento præstito super usuris obligatio saltem secundaria acquiritur parti suscipienti, cujus contrarium tenuit dom. Antonius, sed contra eum judicio meo est casus hic : nam si nulla obligatio acquireretur parti non compelleretur ad relaxationem juramenti, nam relaxatio præsupponit vinculum. »

(3) Chassanæus, *Cout. de Bourgogne, loc. cit.* : « Nemini venit in dubium solutionem usurariam inducere peccatum, et per consequens est contra bonos mores naturales et de jure canonico, et sic deberet secundum eum succedere regula : non est obligatorium ; et tamen est textus ad litteram ad contrarium, Fortius dico, quod etiam si juramentum apponatur in actu qui sit contra bonos mores etiam naturales, si non vergat in alterius detrimentum validat ipsum actum. »

(4) C. 2, VI, *De jurej.*, II, 11. — Panormitanus dit pourtant à l'occasion de ce texte : « Fateor quod hoc dictum de facto non reciperetur, deberet tamen recipi. » Sur le c. 8, X, *De for. comp.*, n° 20.

sance séculière étant considérée comme inférieure à la puissance spirituelle, ne pouvait anéantir ce que celle-ci avait établi (1). D'autre part lorsque la puissance ecclésiastique statuait afin d'obvier au péril des âmes, la règle ainsi établie s'imposait même aux juridictions séculières, et corrigeait la loi civile : c'est ainsi que l'Église avait fait recevoir, au moins en partie, par le droit séculier ses théories propres sur la prescription et le serment (2). Enfin, disait-on, le droit séculier ne pouvait enlever à Dieu le droit qui lui était acquis par le serment (3).

Les canonistes fortifiaient cela par une théorie particulière sur la compétence en matière de serment. Ils ne réservaient point exclusivement aux juridictions ecclésiastiques le droit de connaître du serment et des actes où il était apposé. Au contraire ils reconnaissaient que la justice séculière pouvait en constater l'existence, contraindre à l'observer et punir les parjures (4); mais il fallait pour cela que sa validité

(1) Glose, sur c. 2, VI, *De jurej.* : « Est enim superior ecclesiastica potestas, et ideo coercet secularem. — Benedicti, *Repetitio*, v^is^ *Duas habens filias*, n° 258 : « Potestas secularis et sic inferior tollere non potest jus Deo quæsitum ex juramento, nec potest inferior aditum ad superiorem tollere directe nec indirecte... Non enim potest secularis potestas aliquid infringere ortum habens a jurisdictione ecclesiastica. »

(2) Glose, sur c. 2, VI, *De jurej.* : « Ubi versatur periculum animæ leges succumbunt canonibus, ideo leges illæ sunt correctæ, ita quod judicandum est secundum jus canonicum et non secundum leges. Sed in materia non concernente periculum animæ leges sunt servandæ in foro suo et jus canonicum in suo. Nam papa non potest tollere leges quoad judicium seculare nisi in iis quibus vertitur periculum animæ, cum potestates sint distinctæ. » Cf. glose, sur c. 20, X, *De præscript.*, II, 26. — Guy Pape, qu. 199 : « Cum tractat de his quæ concernunt animam et de ipsius peccati enervatione jus canonicum præfertur juri civili..., non potest jus civile tollere juramentum. » — Saison, *Sur la coutume de Tours*, tit. 27, art. 8 : « Cum tractatur de peccato standum juri canonico etiam in foro civili. »

(3) Voyez le passage de Benedicti cité à la note 1. Saison, *loc. cit.* : « Tum juramentum est de jure divino contra quod non potest fieri statutum per seculares. Item juramenta principaliter diriguntur in Deum ergo non sunt subjecta juri civili. »

(4) Panormit., sur c. 8, X, *De for. comp.*, II, 2, n° 18 : « Video in simili judicem secularem posse compellere ad observantiam juramenti et coram eo potest objici de juramento, si non vertitur in dubium de validitate juramenti. Item punit perjuros etiam de consensu ecclesiæ. »

et son interprétation ne donnassent lieu à aucun doute. Dès que la validité, le caractère licite et obligatoire en étaient contestés, dès que l'interprétation en était nécessaire et douteuse, le juge séculier devait surseoir et en référer au juge ecclésiastique, seul compétent pour trancher ces questions (1). Cela rappelle de très près les règles qu'a établies notre droit moderne sur les rapports des tribunaux judiciaires et des juridictions administratives en ce qui concerne la connaissance des actes administratifs.

A. Esmein.

(*A suivre.*)

(1) Panormit., sur c. 8, X, *De for. comp.*, n° 20 : « Aut agitur de juramento respectu fori pœnitentialis et non impedit se judex secularis quia caret tali foro. Aut agitur de remissione vinculi sacramentalis et idem, non enim potest laïcus remettere juramentum nisi principaliter concernat utilitatem suam... Aut dubitatur an juramentum sit licitum et sic servandum aut non servandum et ecclesia sola cognoscit. » Le même, sur c. 28, X, *De jurej.*, II, 24, n° 15 : « Unum tamen non omitto, quod est in hac materia singulare, quia in illis casibus quibus dixi juramentum ligare, non debet judex secularis dicens contrarium de hoc cognoscere : quia cum ex rationum et opinionum conflictu reddatur saltem probabile dubium de validitate juramenti, non potest judex secularis de hoc cognoscere, sed debet referre ad judicem ecclesiasticum. » Il faut dire que cette règle n'était point toujours respectée. Guy Pape rapporte (qu. 199) la délibération d'un arrêt du parlement de Grenoble du 8 mars 1459, par lequel la Cour se réserve l'interprétation d'un serment et « recepit tale juramentum, generaliter præstitum, interpretationem civilem. » Guy Pape donne les noms et les opinions des délibérants : « In qua conclusione fuerunt præsentes spectabiles viri, dom. Bajulli, juris utriusque doctor, præsidens, Math. Thomassini licentiatus in legibus et miles, Guilielmus Guilionis, decretorum doctor, advocatus fiscalis et ego Guido Papæ, et nemine nostrum discrepante excepto dom. Guiliel. Guilionis qui tenuit et secutus fuit communem opinionem canonistarum. »

VARIÉTÉS.

UN MÉMOIRE DE GUILLAUME DU BREUIL.

M. Henri Moranvillé, sous-bibliothécaire à la Bibliothèque nationale, vient de retrouver dans le ms. 9015 du fonds latin de ce dépôt et de publier dans la Bibliothèque de l'École des Chartes un document du plus grand intérêt pour l'histoire de Guillaume du Breuil (1). C'est un mémoire justificatif adressé par lui à Philippe VI, qui éclaircit un des points restés obscurs dans la vie de ce célèbre avocat, malgré les savantes recherches de MM. Bordier (2), Lot (3), Delachenal (4) et Aubert (5). On savait que l'auteur du *Stylus Parlamenti* n'avait pas joui de la faveur royale et qu'au moment de sa mort il était sous le coup de poursuites criminelles. On avait fait à ce sujet des conjectures plus ou moins ingénieuses : on avait parlé d'accusation d'hérésie, de subornation de témoins.

M. Delachenal a eu le mérite d'ouvrir une nouvelle voie aux recherches en signalant des lettres de Philippe VI, en date du 23 avril 1332, qui prouvent qu'à cette époque l'habile avocat avait déjà encouru la disgrâce du roi (6). Ces lettres expédiées à la requête de Philippe d'Évreux, roi de Navarre, relèvent Guillaume du Breuil de la suspension prononcée contre lui. La pièce découverte par M. Henri Moranvillé fournit l'explication de ce dernier fait : elle nous apprend que Guillaume du Breuil avait été l'avocat de Robert d'Artois et avait été soupçonné comme tel de complicité dans les faux qui marquèrent ce triste procès. Pour se disculper, il présenta au roi ce mémoire justificatif, qui est écrit en entier de sa main. Il y

(1) *Bibl. de l'École des Chartes*, 1887, t. XLVIII, p. 641-650.

(2) *Bibl. de l'École des Chartes*, 1841-42, 1re s., t. III, p. 47.

(3) *Bibl. de l'École des Chartes*, 1863, 5e s., t. IV, p. 119.

(4) *Bulletin de la Société de l'Histoire de Paris*, 1883, t. X, p. 174. — *Histoire des Avocats au Parlement de Paris*, 1885, p. 340.

(5) *Bulletin de la Société de l'Histoire de Paris*, 1884, t. XI, p. 137.

(6) *Bulletin de la Société de l'Histoire de Paris*, 1883, t. X, p. 176.

expose avec sa clarté habituelle la suite des faits et se défend d'avoir pris aucune part à la production des pièces fausses. Mis en rapport avec Robert d'Artois dans les premiers jours de juin 1329, il s'est borné à assister aux assemblées des conseils du prétendant et à émettre, entre autres, l'avis fort peu compromettant de faire examiner les lettres et les sceaux suspects par les scelleurs de l'officialité de Paris et du Châtelet. Il n'a du reste jamais été admis aux réunions intimes qu'avait le prince avec ses confidents, l'évêque de Comminges, les archidiacres de Tournay et d'Avranches. Il avoue bien que l'acte par lequel Thierry d'Hirechon, évêque d'Arras, reconnaissait avoir détourné les principaux titres justificatifs des prétentions de Robert d'Artois, lui avait laissé des doutes à cause de sa rédaction insolite et de l'absence de date. Quant à la « letre au sael vert, » c'est-à-dire les fausses lettres-patentes de Philippe VI, il affirme qu'il a partagé à cet égard l'erreur commune. Il ne pouvait penser qu'un personnage de si haute naissance pût se servir de pièces fabriquées, surtout après les protestations et les serments qu'il faisait en toute circonstance. Il indique aussi incidemment un argument d'une toute autre nature, qui, étant donnée l'avidité bien connue du célèbre avocat, devait avoir dans sa pensée une certaine importance, c'est qu'il n'avait reçu que de très minces honoraires, 100 livres, et qu'il ne se serait pas compromis pour si peu.

Il nous paraît difficile que Guillaume du Breuil ait été entièrement de bonne foi et qu'avec sa grande habitude des affaires, il se soit mépris sur la véritable valeur de la plupart des pièces produites au procès. Toutefois, on peut croire, après ces affirmations, que s'il n'a pas dissuadé son client d'invoquer des documents falsifiés, il ne lui a pas du moins conseillé les faux. L'opinion publique ne lui était pas d'ailleurs très favorable. Dans l'exposé d'une affaire jugée au Parlement, le 23 décembre 1331, entre Guillaume du Breuil et deux damoiseaux, Philippe de Saint-Yon et Adam Masse, il est rapporté que ceux-ci avaient traité leur adversaire de « *malus homo et etiam malus homicida* » (1). Cette in-

(1) Arch. nat., X1a 6, fos 204 vo-205.

jure, qui paraît bizarre à première vue, pourrait peut-être se rattacher aux bruits populaires sur les envoûtements pratiqués par Robert d'Artois et son entourage.

Un passage du mémoire paraît, si nous le comprenons bien, fournir un renseignement intéressant pour la biographie de Guillaume du Breuil. C'est celui où le célèbre avocat rapporte que Robert d'Artois lui demanda, lors de sa première entrevue, de s'opposer « pour le roi » à la restitution de deux prisonnières que réclamait la comtesse Mahaut : il s'agissait des deux chambrières de Jeanne de Divion, que le roi avait fait extraire de la prison de la comtesse d'Artois (1). Or, ce sont les expressions même qu'emploie Jean Le Coq, quelques années plus tard, quand il parle des affaires où il a pris la parole comme avocat du roi (2). En outre, la question était de celles qui, comme les demandes d'élargissement, nécessitaient l'intervention des gens du roi (3). Il semble donc résulter de ce passage que Guillaume du Breuil, ainsi que les plus illustres de ses confrères du XIVe siècle, aurait été pendant quelque temps avocat du roi. On ne voit pas, en effet, à quel autre titre il eût pu intervenir au nom du souverain dans cette affaire. Mais il ne serait resté en fonctions que quelques mois (4), et son rôle équivoque dans le procès de Robert d'Artois lui aurait fait encourir le ressentiment de Philippe VI, qui lui aurait retiré sa commission peut-être au moment où il l'a fait suspendre de son office d'avocat au Parlement.

J. TARDIF.

(1) « La [a la chambre monsenheur R. d'Artois] li fu dit... que je deffendisse « por le roy que ne fust restablie... » *Bibl. de l'École des Chartes*, 1887, t. XLVIII, p. 645.

(2) « In magna placitatione quam pro rege feci... » *Quest. Jo. Galli*, 299. — « Et hanc causam pro rege placitavi. » *Ibid.*, 336. — « Post placitationem « per me factam coram ipsis defendendo pro rege... » *Ibid.*, 347.

(3) F. Aubert, *Le Parlement de Paris*, 1886, p. 214, note 6.

(4) A la date du 28 mai 1329, Guillaume du Breuil est simplement qualifié « *in Parlamento nostro Par. advocatus* » (Arch. nat., X1a 8845, fo 51 vo) et, le 23 décembre 1331, il est appelé de même « *advocatus in Curia nostra* » (X1a 6, fo 204 vo). L'époque la plus brillante de sa carrière se placerait donc dans cet intervalle.

COMPTES-RENDUS CRITIQUES.

Historia del Ampurdán, *Estudio de la civilización en las comarcas del Nordeste de Cataluña*, por don José Pella y Forgas.

M. Pella y Forgas, déjà connu par un remarquable ouvrage sur les États provinciaux catalans (1), poursuit la publication de son « histoire de l'Ampourdan, étude sur la civilisation des contrées du nord-est de la Catalogne. » Nous avons reçu le sixième fascicule de ce travail.

Les faits tiennent dans ce livre une très large place, et je ne trouve dans la plupart des chapitres que peu de choses sur la condition juridique et sociale du pays. Le chapitre xxviii est consacré au droit public et privé des communes de l'Ampourdan.

Castellon d'Ampurias, dont s'occupe spécialement M. Pella y Forgas, avait une organisation « de tout point bureaucratique; » l'auteur en rattache l'origine aux municipes de l'époque romaine. De même, la distinction entre ce peuple et l'aristocratie urbaine sera un reste de la conquête gothe. L'auteur estime, en effet, que la fusion des races n'est pas encore accomplie, et il appuie son opinion de considérations ethnographiques peu justifiées. Comme conséquence de cette prépondérance de l'élément barbare, l'ancien droit public et pénal se rapprocherait plus des institutions germaniques à Castellon que dans aucun pays du sud de l'Europe.

La ville renfermait une *aljama* ou communauté juive, avec son organisation propre et son conseil. Les villages avaient

(1) *Las Córtes catalanas*, Barcelone, 1876, publié en collaboration avec M. J. Corolen é Inglada.

chacun leurs privilèges et jouissaient quelquefois d'une certaine autonomie administrative.

Parmi les appendices du fascicule, deux attirent spécialement notre attention : l'un est relatif au droit de justice privée, que l'auteur appelle droit de vengeance et qu'il fait dériver de la civilisation franque ou lombarde. Dans l'autre appendice, M. Pella y Forgas étudie deux « codes » anciens : celui du comté d'Ampurias, dont il reste un résumé du XVIe siècle, et celui du comté de Peralada, qui me paraît être la coutume de la ville de ce nom. De l'analogie qu'il constate entre ce corps d'usages et la coutume de Perpignan, l'auteur conclut que les trois comtés d'Ampurias, Peralada et Roussillon ont été soumis originairement, pendant les premiers temps qui suivirent la reconquête, à une législation unique. Le cadre de ce compte-rendu ne me permet pas de reproduire la très intéressante analyse que M. Pella y Forgas donne de ces deux textes; je citerai néanmoins, parmi les dispositions du *code* de Peralada qui m'ont le plus frappé, la peine édictée contre les récalcitrants, qui consistait à clouer les portes de leur maison; — l'obligation de réserver aux enfants une légitime, *conformément aux lois;* — le règlement des droits de justice, proportionnés à la valeur de l'objet du litige; — la faculté reconnue aux gens de Peralada de changer de domicile; — le droit de suite attribué au propriétaire, à l'exclusion du seigneur, sur les épaves (*aygualexos*); — la dispense de l'autorisation préalable du suzerain pour les aliénations qui ne sont pas en faveur des chevaliers ou des clercs; — le libre exercice des métiers et des professions, à l'exception du notariat.

L'ouvrage est imprimé avec ce soin, ce luxe typographique, auxquels nous habituent les auteurs et les éditeurs catalans. Il est illustré de gravures, dont quelques-unes sont de véritables œuvres d'art.

AUGUSTE BRUTAILS,

Archiviste des Pyrénées-Orientales.

CHRONIQUE.

Par décrets en date du 24 mars 1888, MM. Bressolles (Joseph), Hauriou et Vidal, professeurs agrégés des Facultés de droit, ont été nommés professeurs de procédure civile, de droit administratif et de droit criminel à la Faculté de droit de Toulouse.

Par décrets en date du même jour, notre éminent collaborateur, M. Esmein, professeur agrégé, chargé d'un cours d'histoire générale du droit français à la Faculté de droit de Paris, et M. Lainé, professeur agrégé, chargé d'un cours de droit international privé à la même Faculté, ont été nommés professeurs-adjoints à la Faculté de droit de Paris.

Par décret en date du même jour, M. Despagnet, professeur agrégé, chargé d'un cours de droit international privé à la Faculté de droit de Bordeaux, a été nommé professeur-adjoint à la même Faculté.

***

L'Angleterre vient de perdre un de ses jurisconsultes les plus distingués, sir Henry Sumner Maine, associé étranger de l'Académie des sciences morales et politiques. Né en 1822 d'une famille d'origine écossaise, sir Henry Maine prit ses grades à l'Université de Cambridge, et, en 1847, à l'âge de vingt-cinq ans, il y fut nommé professeur royal au collège de Trinity-Hall. Il devint, en 1854, lecteur de droit anglais à Middle-Temple. Il quitta l'Angleterre en 1862 et alla passer six ans dans l'Inde, où il fit partie du Conseil du gouverneur général de l'Inde et fut pendant quelque temps vice-chancelier de l'Université de Calcutta. A son retour en Europe, il fut nommé professeur de législation comparée à Oxford, fonction qu'il exerça de 1870 à 1878, et membre du Conseil du secré-

taire d'État de l'Inde. Il abandonna encore l'enseignement pendant quelques années et il venait de reprendre une chaire de droit international à Cambridge, quand sa santé l'obligea d'interrompre son cours et d'aller passer une partie de l'hiver à Cannes, où il est mort le 3 février.

Nous espérons qu'une voix plus autorisée appréciera dans une des prochaines livraisons de la Revue, l'œuvre de sir Henry Maine, qui a été le créateur de la nouvelle école d'histoire du droit anglaise en même temps qu'il a ouvert de nouveaux horizons à l'étude de la législation comparée, en montrant tout le parti que l'on pouvait tirer des usages encore existants chez certaines peuplades peu civilisées pour expliquer le développement des anciennes institutions de l'Europe. Nous nous bornerons donc à insister sur un côté de la vie de sir Henry Maine, qui est peu connu en France. Le séjour de six ans qu'il a fait dans l'Inde ne lui a pas seulement fourni l'occasion de réunir la riche collection de matériaux qu'il a si admirablement utilisés dans ses ouvrages; il lui a aussi permis de révéler les qualités d'un homme d'État de premier ordre. Pendant le temps qu'il a été membre du Conseil du gouverneur général de l'Inde, il n'a pas été passé moins de 209 actes relatifs à toutes les branches de l'administration : il les a presque tous préparés lui-même. Il a établi le département législatif de l'Inde dont la mission est d'élaborer tous les projets de loi relatifs à cette colonie. Il a pris lui-même la plus grande part à la rédaction des codes anglo-indiens, et il a montré dans toutes les discussions qu'amena ce premier essai de codification la connaissance la plus approfondie des besoins de la population indigène.

Voici les principaux ouvrages de sir Henry Maine : *Roman Law and legal education* (Cambridge Essays, 1856). — *Ancient Law* (1861). — *Village Communities in the East and West* (1871). — *The early History of Institutions* (1875). — *Early Law and Custom* (1883). — *Popular Government* (1885). Presque tous les livres de sir Henry Maine ont été traduits en français (1).

(1) *L'ancien droit considéré dans ses rapports avec l'histoire de la société primitive et avec les idées modernes*. Traduit sur la 4e édition anglaise par J.-G. Courcelle-Seneuil. Paris, 1873, Guillaumin, in-8°. — *Des causes de la*

***

La plupart des thèses, présentées par les élèves de troisième année de l'École des Chartes pour l'obtention du diplôme d'archiviste-paléographe et soutenues le 30 et le 31 janvier 1888, sont consacrées à des sujets relatifs à l'histoire du droit public ou privé de la France :

Bonin (C.-E.). L'alleu en Bourgogne.

Bourgeois (A.). Étude sur l'organisation du domaine des évêques de Metz.

Ducom (A.). Étude sur l'histoire et l'organisation de la commune d'Agen jusqu'au traité de Brétigny.

Ebel (A.). Essai sur les origines, l'organisation et les attributions administratives de la Chambre des Monnaies.

Finot (L.). Étude sur les revenus de la couronne et l'administration financière sous le règne de Charles VI.

Tierny (P.). La prévôté de Montreuil. Essai sur l'organisation administrative et judiciaire au xive siècle.

Viard (J.). Essai sur l'organisation et l'administration des finances sous Philippe VI.

***

Parmi les thèses de doctorat ès lettres passées pendant l'année scolaire 1886-1887, quelques-unes peuvent intéresser les lecteurs de la Revue; nous croyons devoir leur signaler les suivantes :

décadence de la propriété féodale en France et en Angleterre (*Revue générale du droit,* 1877). — *De l'organisation juridique de la famille chez les Slaves du Sud et chez les Rajpoutes* (*Revue générale du droit,* 1878 et 1879). — *Études sur l'histoire des institutions primitives.* Traduit de l'anglais, avec une préface, par J. Durieu de Leyritz, et précédé d'une introduction par M. d'Arbois de Jubainville. Paris, 1880, Thorin, in-8°. — *De la codification d'après les idées antiques* (*Revue générale du droit,* 1880). — *Études sur la royauté primitive* (*Revue générale du droit,* 1882). — *Études sur l'ancien droit et la coutume primitive.* Traduit de l'anglais par René de Kérallain. Paris, 1884, Thorin, in-8°. — *Le gouvernement populaire.* Traduit de l'anglais par René de Kérallain. Paris, 1887, Thorin, in-8°. — *Essai sur les communautés de village en Orient et en Occident.* Traduit de l'anglais par René de Kérallain (*sous presse*).

Gasquy (P.). Cicéron jurisconsulte, avec une table des principaux passages relatifs au droit contenus dans les œuvres de Cicéron. Paris, E. Thorin, in-8°, 304 p.

Introduction. 1. Goût des Romains pour les formes juridiques. 2. Cicéron jurisconsulte. — I. Plaidoyer pour Quinctius (*pro Quinctio*). — II. *Pro Roscio Comœdo.* — III. *Pro Cæcina.* — IV. *Pro Tullio.*

(Faculté d'Aix.)

Langlois (Ch.-V.). De monumentis ad priorem curiæ regis judiciariæ historiam pertinentibus. Paris, Hachette, in-8°, 105 p.

Ch. I. Les archives du Parlement. — Ch. II. Les instruments judiciaires. — Ch. III. Certaines formules usitées pour la rédaction des arrêts du Parlement. — Ch. IV. Certaines sources négligées à tort. — Appendices. Registre d'arrêts. — Rôle des procureurs du roi d'Angleterre, duc d'Aquitaine, dans le Parlement de France.

Le règne de Philippe III le Hardi. Paris, Hachette, in-8°, 466 p.

Livre I. Ch. I. Philippe III. Son caractère. — Ch. II. L'entourage du roi et les intrigues de cour. Faveur et chute de Pierre de la Brosse. Les véritables conseillers de Philippe III. — Livre II. Ch. I. Avènement de Philippe III. — Ch. II. Concile de Lyon. — Ch. III. Négociations entre la France et l'Aragon. — Ch. IV. Expédition d'Aragon et mort de Philippe III. — Livre III. Ch. I. Extension du domaine royal. — Ch. II. Philippe III et la féodalité laïque. — Ch. III. Philippe III et l'Église. — Ch. IV. Relations de la royauté avec les villes. — Ch. V. La juridiction royale et les juridictions. — Livre IV. Ch. I. De la législation royale au xiiie siècle. — Ch. II. *Palatium regale* et *curia regis*. — Ch. III. Administration locale. — Ch. IV. Organisation financière. — Ch. V. Organisation militaire. — Appendices. — Introduction au catalogue des mandements. Catalogue des mandements de Philippe III.

(Faculté de Paris.)

Lemonnier (J.-H.). Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de l'Empire romain. Paris, Hachette, in-8°, 323 p.

Livre I. Idées générales sur la libertinité. — Ch. I. Sens des mots *libertus, libertinus*. — Ch. II. Histoire de la législation relative aux affranchis. — Livre II. L'affranchissement. — Ch. I. Siècle d'Auguste. — Ch. II. Époque des Antonins. — Ch. III. L'affranchissement dans ses rapports avec les mœurs.

— Livre III. Rapports entre affranchi et patron. — Ch. I. Siècle d'Auguste. — Ch. II. Époque des Antonins. — Ch. III. Les patrons et les affranchis dans la vie commune. — Livre IV. Condition civile de l'affranchi. — Ch. I. Sur le nom de l'affranchi. — Ch. II. Le *connubium* et la famille de l'affranchi. — Livre V. Classes et degrés dans la libertinité. — Ch. I. Déditices et Latins Juniens. — Ch. II. L'acquisition du droit de cité par les Latins Juniens. — L'*anulus aureus* et la *restitutio natalium*. — Livre IV. Situation et rôle des affranchis dans la société romaine. — Ch. I. Les affranchis en face des pouvoirs publics et de l'opinion. — Ch. II. Richesses, mœurs des affranchis; fonctions ou professions exercées par eux.

(Faculté de Paris.)

Poiret (J.). De centumviris et causis centumviralibus. Paris, Thorin, in-8°, 75 p.

Ch. I. Antiquité du tribunal des centumvirs. — Ch. II. Le choix des centumvirs. — Ch. III. Les affaires soumises aux centumvirs. — Ch. IV. Constitution du tribunal des centumvirs.

(Faculté de Paris.)

***

L'Académie des sciences morales et politiques de Naples a mis au concours la question suivante : Les méthodes des sciences morales et politiques.

Le montant du prix est de 1,000 livres; les mémoires doivent être déposés avant la fin d'octobre 1889.

J. Tardif.

Ouvrages reçus par la rédaction de la Revue.

Acollas (Ém.). Le droit de la guerre. Paris, 1888, Delagrave, in-12, 166 p.

Ashley (W.-J.). The early history of the english woollen industry. Publications of the American Economic Association, vol. II, nº 4. Baltimore, 1887, 85 p.

Chénon (Ém.). Étude sur l'histoire des alleux en France, avec une carte des pays allodiaux. Paris, 1888, Larose et Forcel, in-8º, xi-246 p.

Friedlaender (E.) et Malagolá (C.). Acta nationis Germanicæ universitatis Bononiensis ex archetypis tabularii Malvezziani. Berolini, 1887, G. Reimer, in-fol., xxxix-504 p.

Glasson (E.). Histoire du droit et des institutions de la France, t. II, époque franque. Paris, 1888. Pichon, in-8º, xl-624 p.

Lando Landucci. I Senatori pedarii. Padova, 1888, Tip. G.-B. Randi, 48 p.

Langlois (A.). Guide de la procédure en matière civile devant la Cour de cassation suivi d'un formulaire. Paris, 1887, Le Soudier, in-8º, iv-134 p.

La représentation proportionnelle. Études de législation et de statistique comparées, avec six cartes en couleur, publiées par la Société pour l'étude de la représentation proportionnelle. Paris, 1888, Pichon, xvi-524 p.

Segovia (L.). Proyecto de Codigo de comercio redactado por encargo del p. e. de la nacion. Buenos-Aires, 1887, Establ. tip. El Nacional, 2 vol. gr. in-8º, t. I, xiv-655 p., t. II, x-528 p.

Weber (J.). Die kanonischen Ehehindernisse sammt Ehescheidung und Eheprozess. Freiburg i. Breisgau, 1886, Herder, viii-733 p.

Le Gérant : L. LAROSE.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.





12e ANNÉE. — Mai-Juin 1888. — N° 3

NOUVELLE REVUE HISTORIQUE DE DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE MM.

Eugène de ROZIÈRE
Sénateur, Membre de l'Institut,
Inspecteur général honoraire des Archives.

Adhémar ESMEIN
Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Maître de Conférences à l'École pratique des Hautes-Études.

Rodolphe DARESTE
Membre de l'Institut,
Conseiller à la Cour de Cassation.

Marcel FOURNIER
Agrégé à la Faculté de droit de Caen,
Archiviste-Paléographe.

Joseph TARDIF
Docteur en droit, Archiviste-Paléographe, Avocat à la Cour d'appel de Paris
Secrétaire de la Rédaction.

PRIX DE L'ABONNEMENT ANNUEL :

Pour la France...................... 15 fr.
Pour l'Étranger.................. ... 16 fr.

BUREAUX A PARIS
L. LAROSE ET FORCEL
LIBRAIRES-ÉDITEURS
22, RUE SOUFFLOT, 22



SOMMAIRE DE LA 3e LIVRAISON DE 1888.

La *Revue* paraît tous les deux mois, par livraisons de six à sept feuilles, à partir du 1er février de chaque année.

Tout ce qui concerne la rédaction doit être envoyé au Secrétaire de la *Revue*, 16, rue de Boulainvilliers, à Paris.

Tout ce qui regarde l'administration et les abonnements doit être adressé *franco* au bureau de la *Revue*, 22, rue Soufflot.

Tous les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'administration, 22, rue Soufflot, seront l'objet d'un compte-rendu ou d'une annonce dans la *Revue*.

Nota. Les éditeurs se chargent de fournir les ouvrages annoncés.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

L'UNIVERSITÉ DE BOLOGNE

ET

LA PREMIÈRE RENAISSANCE DE LA SCIENCE JURIDIQUE.

Les fêtes de la science se multiplient depuis une douzaine d'années. Quelques universités suisses et belges ont voulu fêter le cinquantième anniversaire de leur fondation ; Gœttingue a tenu à rappeler qu'elle existe depuis cent cinquante ans ; Édimbourg a eu son *Tercentenary*, comme Würzbourg et Leyde ; Upsal, Copenhague, Tubingue ont célébré leur quatrième centenaire, Heidelberg son cinquième. Voici maintenant Bologne qui convie les corps savants et enseignants du monde civilisé à son jubilé huit fois séculaire, et tout annonce que les solennités qui auront lieu au mois de juin prochain dans la noble cité des glossateurs, seront dignes d'une date aussi exceptionnelle. De toutes parts on s'apprête à en rehausser l'éclat, notamment par des publications de circonstance, où l'histoire de la vénérable université est traitée sous des points de vue variés (1). Il en est une, entre autres, à laquelle le nom de son auteur donne d'emblée une valeur particulière (2) ; les premiers commencements de l'université de Bologne y sont traités avec le soin minutieux, l'érudition, la pénétration et l'enthousiasme qui distinguent M. Fitting, dont j'ai plus d'une fois déjà mentionné les travaux dans cette Revue (3). Je n'ai pas l'intention de faire aujourd'hui l'analyse

(1) Entre autres : Ricci, *I primordi dello studio bolognese*, 1887 ; — Friedlænder et Malagola, *Acta nationis Germanicæ universitatis Bononiensis*, 1887. — Chiappelli, *Lo studio bolognese nelle sue origini e nei suoi rapporti colla scienza pre-irneriana*, 1888.

(2) *Die Anfänge der Hochschule zu Bologna*, von Hermann Fitting, 129 p. in-8°, Berlin et Leipzig, 1888.

(3) Voyez t. I (1877), p. 1-46, 500-504 ; t. IV (1880), p. 297-300. M. Fitting a publié plus récemment de nouvelles et importantes études sur le droit romain au moyen âge dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, rom. Abth., t. VI, p. 94-186, 275-277 ; t. VII, p. 1-90.

critique de ce nouvel écrit du savant professeur de Halle. Je me bornerai à mettre en évidence l'origine qu'il assigne à l'école de Bologne et le rôle qu'elle a, selon lui, joué dès ses débuts dans l'histoire de la science du droit.

I. — *Les origines de l'enseignement du droit à Bologne, d'après Odefroy et Burchard d'Ursperg.*

Odefroy, professeur à Bologne, contemporain d'Accurse, parlait quelquefois, dans ses leçons, des origines de l'enseignement bolonais. Voici l'une de ces digressions, que l'on cite fréquemment (1) : « Dominus Yr. (Irnerius), qui fuit apud nos lucerna juris, id est primus qui docuit in civitate ista. Nam primo cœpit studium esse in civitate ista in artibus, et cum studium esset destructum Romæ, libri legales fuerunt deportati ad civitatem Ravennæ, et de Ravenna ad civitatem istam. Quidam dominus PEPO cœpit auctoritate sua legere in legibus, tamen, quicquid fuerit de scientia sua, nullius nominis fuit. Sed dominus Yr., dum doceret in artibus in civitate ista, cum fuerunt deportati libri legales, cœpit per se studere in libris nostris et studendo cœpit docere in legibus, et ipse fuit maximi nominis et fuit primus illuminator scientiæ nostræ, et quia primus fuit qui fecit glossas in libris nostris, vocamus eum lucernam juris. »

Ainsi Bologne avait une école des arts libéraux et Irnerius y enseignait, lorsque les livres de Justinien furent apportés de Ravenne (2). Irnerius se mit à les étudier, sans maître, et

(1) Odofredus, in Dig. vetus, L. *Jus civile,* 6, De J. et J. — Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge,* 2e éd. allemande, t. III, § 138 (1834).

(2) Odefroy revient plus d'une fois à l'enseignement d'Irnerius dans l'école des arts. A propos de la loi finale, au Code, *De in integrum restitutione minorum,* il laisse entendre qu'Irnerius enseignait la logique, c'est-à-dire sans doute la dialectique et la rhétorique : « Dominus tamen Yr., quia loïcus fuit, et magister fuit in civitate ista in artibus antequam doceret in legibus, fecit unam glossam sophisticam, quæ est obscurior quam sit textus. » — Voir encore Odefroy, in Codicem, Auth. *Qui res C. de sacrosanctis ecclesiis* : ... « Nam dominus Yr. erat magister in artibus, et studium fuit Ravennæ, et collapsa ea fuit studium Bononiæ. Et dominus Yr. studuit per se sicut potuit; postea cœpit docere in jure civili, et ipse fecit primum formularium, i. e. librum omnium instrumentorum, et scripsit instrumentum emphyteuticum, etc. »

tout en les étudiant, à les enseigner. Il y acquit une grande renommée, fut le premier qui fit des gloses, répandit ainsi la lumière sur la science des lois ; on lui donna le surnom de Flambeau du droit. Avant lui, Pepo avait commencé, de sa propre autorité, à faire des leçons sur les lois, mais, quelle qu'ait pu être sa science, il n'acquit aucune renommée. Je laisse de côté ce qui concerne les livres de droit ; il se peut qu'il y ait là un fait réel et vrai, dont la portée a été dénaturée et exagérée. L'essentiel est le reste du récit, qu'il n'y a point lieu de révoquer en doute. On doit le compléter par un autre témoignage, qui est digne de foi : c'est celui de Burchard, prévôt de l'abbaye d'Ursperg en Souabe, mort une quarantaine d'années avant Odefroy, et dont la chronique est puisée aux bonnes sources (1). Après avoir mentionné Gratien et son œuvre, Burchard continue en ces termes : « Eisdem quoque temporibus domnus Wernerius libros legum, qui dudum neglecti fuerant, nec quisquam in eis studuerat, ad petitionem Mathildæ comitissæ renovavit et secundum quod olim a divæ recordationis imperatore Justiniano compilati fuerant, paucis forte verbis alicubi interpositis, eos distinxit. »

Les récits d'Odefroy et de Burchard, confirmés par des témoignages nombreux, permettent de reconstituer dans leurs traits essentiels les origines de l'enseignement du droit à Bologne.

II. — *L'École bolonaise des arts libéraux.*

Durant la première partie du moyen âge, le droit romain était enseigné dans les écoles des arts libéraux (2), généra-

(1) Sur Burchard et sa Chronique, voir Wattembach, *Deutschlands Geschichtsquellen im Mittelalter*, et dans la Biographie générale allemande.

(2) Comparez cette *Revue*, t. I, p. 32. — Très nombreux témoignages dans l'ouvrage de M. Fitting, p. 15-33. Il en était déjà de même sous Valentinien, ainsi qu'il résulte de la constitution de 425, qui est la 3e du titre XIV, 9 du Code Théodosien, *De studiis liberalibus urbis Romæ et Constantinopolitanæ*, où les empereurs déclarent joindre aux orateurs, grammairiens latins et grecs, et sophistes, un philosophe et « *duos qui juris ac legum formulas pandant.* » Chez Cassiodore (Var. IX, 21), le *juris expositor* est mentionné, avec l'*orator* et le *grammaticus*, comme maître à l'école des belles-lettres (*Schola liberalium litterarum*).

lement avec la rhétorique, comme *civiles causæ*, faisant partie du *genus judiciale*, à la fin du *trivium*. On voit souvent employés indifféremment les mots *rhetor*, *causidicus*, *juris peritus*. Cet enseignement devait être fort élémentaire; il se donnait à des jeunes gens de quinze ou seize ans et ne suffisait pas pour former de véritables juristes. On préparait les élèves à la pratique; on leur apprenait en particulier la rédaction des actes (*dictamen prosaïcum*). Quant à l'enseignement théorique, il roulait essentiellement sur le droit romain, en Italie d'après les Institutes de Justinien, telles quelles ou abrégées, en France surtout d'après le Bréviaire ou ses abrégés. L'Épitomé d'Ægidius paraît avoir été d'un fréquent usage, aussi en Angleterre et en Allemagne; le miroir de Souabe l'a utilisé (1); on se servait aussi des Institutes de Justinien en France et en Espagne (2). On possède nombre d'indications concernant cet enseignement élémentaire du droit romain dans les écoles, notamment dans les écoles cathédrales; ainsi à York, du temps d'Alcuin; à Clermont, à Poitiers, à Toul; en Italie, au témoignage d'un moine marseillais qui écrivait de Pavie en 1065, on voyait des écoliers étrangers, surtout des Provençaux, étudiant le droit par troupes, *catervatim*. Il y avait une célèbre école des arts à Ravenne, fréquentée durant tout le moyen âge.

Il y en avait une également à Bologne; elle était renommée; on y venait de l'étranger dès le commencement du onzième siècle (3), et peut-être Bologne serait-elle en droit de considérer le centenaire qu'elle va fêter comme le neuvième plutôt que le huitième.

III. — *L'étude supérieure du droit romain. Rome et Ravenne.*

Aldhelm, évêque de Cantorbéry, dans une lettre qu'il adressait à l'évêque de Winchester, vers la fin du septième ou le

(1) Ceci a été démontré par M. Rockinger, *Bulletins de l'Académie de Munich*, 1884.

(2) Gaudenzi, *Un' antica compilazione di diritto romano e visigoto*. Bologne, 1886. *Revue*, t. X, p. 525 et suiv.

(3) Saint Guido, évêque d'Acqui, né vers l'an 1000, y fit ses études.

commencement du huitième siècle, parlant des difficultés qu'offre l'étude des arts libéraux, mentionne spécialement le droit romain en termes qui montrent qu'il savait apprécier les bienfaits d'une culture supérieure (1). Il se plaint du petit nombre des maîtres, *rarior doctorum numerositas*. Il y avait donc alors des maîtres capables de donner un enseignement approfondi; on les recherchait, et si l'on ne pouvait les atteindre, on était forcé d'étudier sans maître, *per se*.

La vieille école de droit de Rome, respectée par les Ostrogoths, confirmée, privilégiée par Justinien (2), n'avait pas été supprimée par les papes; elle devait disparaître sous le poids des calamités publiques dans le dernier quart du onzième siècle. Odefroy, dans un passage très connu (3), dit à ses élèves: « Debetis scire, studium fuit primo Romæ, postea, propter bella quæ fuerunt in Marchia, destructum est studium. Tunc in Italia secundum locum obtinebat Pentapolis, quæ dicta Ravenna postea est (4) ... Postmodum fuit translatum studium ad civitatem istam (Bononiam). » Les guerres, qui ont dévasté la Marche, ce sont les campagnes d'Henri contre Grégoire; sous le règne de ce pape (1073-1085), les écoles de Rome tombèrent en décadence, les maîtres ne voulant plus s'y fixer à cause du mauvais air, et en 1084 les Normands pillèrent la ville éternelle. Alors la haute école, *studium*, fut transférée à Ravenne, c'est-à-dire que Ravenne, qui était au second rang, passa au premier (5). Dès le milieu de ce siècle, le droit ro-

(1) « Ei dumtaxat qui sollerti sagacitate legendi succensus legum Romanorum jura medullitus rimabitur et cuncta jurisconsultorum decreta imis precordiis scrutabitur... » — Jaffé, *Bibliotheca rerum Germanicarum*, t. III, p. 32, cité par M. Fitting, p. 17, note g.

(2) Sanctio pragmatica pro petitione Vigilii, ch. 2; C. *Omnem*, § 7.

(3) Odofredus *in Infortiatum*, l. 82 *Ad legem Falcidiam*, Savigny, t. III, § 159.

(4) Odefroy, peu versé en histoire, continue ainsi: « Unde (ubi) Karolus fixit pedes suos et ibi est testamentum ejus, unde ibi cœpit esse studium. Post mortem Karoli civitas illa collapsa est. »

(5) Voir cette *Revue*, t. I, p. 29-30, p. 503. C'est à l'école de Rome que M. Fitting rattache les formules de procédure de la fin du IXe siècle, du second appendice aux *Exceptiones legum Romanorum*, qu'il a publiées en 1876, et que M. Conrat a rééditées d'après le ms. 4422 de la Bibliothèque nationale, dans l'introduction (p. CXXI et suivantes) de l'*Epitome exactis regibus*. — *Die Epitome exactis regibus, mit Anhängen und einer Einleitung; Studien zur Geschichte des römichen Rechts im Mittelalter*, 1884.

main y était enseigné par des maîtres habiles, qui étaient aussi avocats. C'est à Ravenne et dans la première moitié du même siècle qu'a été rédigé, selon M. Ficker, à l'avis duquel M. Fitting s'est rangé, l'ouvrage remarquable qui forme le noyau, si j'ose m'exprimer ainsi, des divers ouvrages connus sous les noms d'*Exceptiones legum Romanorum*, de *Petrus*, de *Livre de Tubingue*, *Livre de Prague*; M. Fitting est disposé à l'attribuer à un professeur de Ravenne, nommé Pierre, fils de Raynier, *Petrus de Raynerio*, qui figure en des actes ravennates de 1021 à 1037, et qu'on surnommait *Scolasticus*, ou *Scolasticissimus*, peut-être parce qu'il était l'auteur d'un manuel destiné à l'enseignement; si cette conjecture était juste, Petrus ne serait pas le nom de l'adaptateur français, mais celui de l'auteur primitif italien (1). L'école de Ravenne s'est fait remarquer à cette époque par son indépendance à l'égard du pape; on connaît le réquisitoire de Petrus Crassus (1080) (2); il faut encore mentionner la discussion que soutint contre les légistes et professeurs, en 1045, saint Damien sur la computation des degrés de parenté. C'est contre l'école de Ravenne qu'est dirigée la résolution fameuse, longuement motivée, du concile de Saint-Jean de Latran (1063), sur ce même sujet, laquelle, insérée au Décret, y forme le canon 2 de la question 5 de la cause xxxv (3).

(1) Voir la *Revue*, t. I, p. 25, et t. XI, p. 105-112 (article de M. Vigié). — Ficker, *Ueber die Entstehungsverhältnisse der Exceptiones legum Romanorum*, 1886. Fitting, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, t. VII, rom. Abth., 2, p. 27 (1886.)

(2) *Revue*, t. I, p. 33.

(3) Je rappelle qu'à la même époque, et déjà depuis le commencement du siècle, il y avait une école de droit florissante à Pavie. *Revue*, t. I, p. 34. On y venait de loin, même du Nord de la France, et encore au douzième siècle.

A Lyon, du septième au neuvième siècle, on enseignait d'une manière approfondie le Bréviaire, ce qui est attesté par le manuscrit du Bréviaire, avec *expositions* et gloses, dont parlent Haenel, *Lex Romana Visigothorum*, p. XXIV, XLVIII s., et M. Fitting, *Die Anfänge*, p. 44-45. Il y avait à Orléans, dans la première moitié du neuvième siècle, « plurimi legum magistri, » et c'est à cette vieille école, romaniste *ab antiquo*, qu'est dû, très probablement, le Brachylogue. *Revue*, t. IV, p. 297-300. Voir les savantes études de M. Caillemer sur l'enseignement du droit civil en France vers la fin du treizième siècle, *Revue*, t. III, p. 599-618 (1879), et sur le droit civil dans les pays anglo-normands au douzième siècle; ces dernières analysées par M. Glasson, au t. VIII, p. 101-104.

IV. — *Étude supérieure du droit à Bologne.*

. Vers la fin du onzième siècle, Bologne a succédé à Ravenne. Un maître de l'école des arts libéraux, devenu savant jurisconsulte, est l'initiateur auquel se rattache l'école de droit qui a jeté sur Bologne un éclat sans pareil. Avant Irnerius cependant, on nomme un autre professeur, Pepo ou Peppo ; on a conservé aussi les noms d'Albert et d'Iginulf (1).

Pepo est cité par Odefroy, dans le passage transcrit ci-dessus, et par Azon, qui dit qu'il n'a point laissé d'écrits (2). On peut conjecturer qu'il fut le premier Bolonais dont l'enseignement dépassa les modestes limites de la rhétorique. Il est permis aussi de croire qu'il fut plus renommé, au moins de son vivant, que ne le pensait Odefroy. Dans un acte notarié fort remarquable de 1075 ou plutôt de 1076, conservé aux archives de Florence, on voit un *Pepo legis doctor,* qui est probablement le docteur bolonais; cet acte dénote la connaissance des Pandectes et du Code ; c'est le plus ancien document actuellement connu, où un texte des Pandectes est invoqué à l'appui d'une décision juridique; le style en est bon et l'on peut supposer que le rédacteur est Pepo lui-même. Cet acte, que M. Fitting (3) transcrit d'après la copie faite sur l'original par M. Ficker, a été passé près de Poggibonzi, assez loin de Bologne. Pepo devait donc jouir d'une certaine notoriété, puisqu'on l'appelait ainsi à l'étranger.

Le premier acte où paraît Irnerius (4) est de 1113 ; il y figure en tête des *causidici;* de 1116 à 1118, il est désigné comme *judex*, et son nom est placé, en général, en tête des *judices;* il devait être alors d'un certain âge, car c'est ordinairement par rang d'âge que les juges sont énumérés. La dernière trace

(1) Albert figure dans une charte de 1067, et paraît aussi en 1085, Iginulf en 1076.

(2) Savigny, t. IV, § 3, note *b*.

(3) *Revue*, t. I, p. 39. — Fitting, p. 83-89. — Savigny, t. II, § 81, notes *g* et *h*; t. IV, § 3, note *c*. — Ficker, *Forschungen zur Rechts-und Reichsgeschichte Italiens*, t. III, p. 126; documents, n° 73.

(4) Sur Irnerius, Savigny, t. IV, § 4-25. — Fitting, p. 89-106.

de sa vie et de son activité est du 10 décembre 1125. Il doit être mort sous le règne de Lothaire; c'est à propos de ce règne que Burchard parle de lui. En 1113, on le voit auprès de la comtesse Mathilde, plus tard avec Henri V; cet empereur l'emmena en 1118 à Rome pour une affaire très importante.

Quels furent les motifs qui le portèrent à quitter la rhétorique pour se vouer à l'étude approfondie et à l'enseignement supérieur du droit? Burchard nous l'apprend. La comtesse Mathilde le lui demanda, l'y engagea. Ceci ne doit pas surprendre, si l'on songe à la haute culture intellectuelle, au caractère de l'illustre princesse, et aussi à sa politique. Amie du pape, elle préférait recourir aux légistes de Bologne plutôt qu'à ceux de Ravenne pour l'assister dans les cours toscanes; elle désirait sans doute aussi que ses sujets allassent étudier à Bologne plutôt qu'à Ravenne. Il était dans son intérêt d'avoir à Bologne un bon enseignement du droit romain. Ceci a pu se passer vers 1085; Pepo était probablement déjà mort, puisque Irnerius dut étudier seul, en autodidacte.

Il n'y a pas lieu d'admettre, comme le fait Savigny, que les diverses missions importantes que lui conféra la confiance de Mathilde et d'Henri V, l'aient enlevé à sa chaire; il est plus vraisemblable qu'il l'occupa jusqu'à sa mort, et que ses élèves, les quatre docteurs, lui ont succédé. Il serait singulier, en effet, que l'on ne connût les noms ni des élèves d'Irnerius, ni des maîtres des quatre docteurs (1).

L'enseignement d'Irnerius ne tarda pas à porter ses fruits.

(1) Les quatre docteurs sont positivement qualifiés d'élèves ou disciples d'Irnerius dans la chronique d'Otto Morena, passage à la vérité interpolé, mais déjà au XIIIe siècle : ... « Istorum autem quatuor doctorum, et quam plurimorum aliorum, fuit magister Dominus Guarnerius doctor antiquus, ad quem, cum in extremis laboraret, accesserunt sui scolares dicentes : Domine, quem vultis post mortem vestram doctorem nobis constituere? Quibus ipse respondit per hæc duo carmina : *Bulgarus es* (os) *aureum, Martinus copia legum, Mens legum est Ugo, Jacobus id quod ego.* » — Voy. Savigny, t. IV, § 26-27; Fitting, p. 106. Il n'y a rien que de fort naturel à voir en Irnerius, qui était encore en vie en 1125, le maître immédiat de Martin, qui mourut avant 1166, de Bulgare qui mourut en 1166, de Hugo qui mourut en 1168, et de Jacques mort en 1178. Savigny ne connaissait pas l'acte de 1125, qui a été découvert par M. Ficker, et pensait qu'Irnerius avait abandonné l'enseignement. La lacune qu'il signale n'existe en réalité pas.

On trouve, il est vrai, dans les actes, quelques noms, entre autres celui

Les vingt premières années du douzième siècle étaient à peine écoulées que déjà l'école de droit de Bologne était vantée, au moins en Italie. Cependant, durant toute la première moitié de ce siècle, c'est encore et surtout l'école des arts libéraux qui est célèbre à l'étranger (1).

V. — *Prépondérance, à Bologne, de l'enseignement juridique.*

On doit faire dater la prépondérance de l'enseignement du droit, à Bologne, de la diète de Roncaglia (1158). Les quatre docteurs y jouèrent un rôle distingué. Ils furent probablement les auteurs de l'authentique *Habita*, dans laquelle l'empereur, roi des Lombards, accorde sa protection spéciale « omnibus qui causa studiorum peregrinantur scholaribus, et maxime divinarum atque sacrarum legum professoribus, » et confère aux *scholares* un for privilégié « coram domino aut magistro suo vel ipsius civitatis episcopo. » Par la force des choses, la juridiction reconnue aux professeurs devait profiter essentiellement aux professeurs en droit, qui d'ailleurs prétendaient la rattacher à l'ordonnance scolaire de Justinien (2). Ils s'attribuèrent le titre de *dominus*, laissant celui de *magister* aux professeurs ès arts; ils revendiquèrent pour les docteurs en droit le rang de chevalier. Les empereurs, notamment Frédéric Barberousse, protégèrent Bologne, favorisèrent le droit romain; les professeurs leur rendirent de précieux services; les Allemands affluèrent (3).

d'un Walfredus, *legis doctor, magister, juris peritus*, lequel est mort vers le milieu du siècle, mais si c'étaient ceux des disciples immédiats d'Irnerius, des maîtres des quatre docteurs, il serait difficile de comprendre leur manque absolu de notoriété.

(1) Fitting, p. 104-106.

(2) Constitution *Omnem*, § 10. — Sur l'authentique *Habita* : Savigny, t. III, § 63, 64, 196.

(3) M. Fitting, p. 109, fait ressortir l'importance d'une loi de Frédéric Barberousse, de 1162 (plutôt que 1172), qui est adressée « cunctis imperio nostro subjectis; » cette loi suppose que le droit romain a force de loi générale et contient entre autres la prescription suivante : « De bonis vero decedentium sine liberis vel sine testamento secundum quod in legibus Romanorum imperatorum statutum est, sic ratum esse statuimus. » La loi est insérée au tome III du *Corpus juris* des Kriegel, p. 886.

Peu à peu l'enseignement juridique prédomina tellement que la vieille école des arts libéraux tomba dans l'oubli, si bien qu'on put croire que la faculté de droit était le noyau primitif de l'université, autour duquel les autres facultés se seraient groupées.

VI. — *Causes du rapide succès de l'école de droit de Bologne.*

Les circonstances extérieures étaient favorables à Bologne, et le sont encore. La situation centrale de cette ville, aisément abordable de divers côtés, la beauté de sa campagne, la salubrité de son climat, sa prospérité, sa richesse dès le commencement du moyen âge, les conditions excellentes de la vie matérielle qui l'ont fait nommer *Bologne la grasse*, tout cela devait exercer un puissant attrait sur la jeunesse, surtout sur les enfants des rudes contrées du Nord (1). Mais c'est dans le labeur intellectuel des docteurs bolonais qu'il faut chercher en première ligne le secret de l'autorité qui leur fut si promptement acquise. Ce labeur intellectuel est venu au bon moment et a porté sur un terrain fécond, déjà préparé par de nombreux travaux antérieurs dont plusieurs avaient de réels mérites; il convient d'insister sur ce point, parce que les idées fausses qui ont eu cours jadis au sujet du mouvement qu'on appelle la *première Renaissance*, ne sont pas encore entièrement déracinées (2).

On sait aujourd'hui, mieux qu'au temps où Savigny composait son admirable Histoire, que durant tout le moyen âge il a existé une littérature juridique. Odefroy se trompait lorsqu'il disait qu'Irnerius « primus fuit qui fecit glossas in libris nostris. » Irnerius lui-même allègue les opinions d'autres maîtres : « Quidam dicunt... » — M. Chiappelli, qui a si bien mérité

(1) Plusieurs témoignagnes intéressants, en prose et en vers, sont groupés par M. Fitting, p. 111-113.

Les avantages extérieurs de Bologne ont été mis en relief par les auteurs de la fausse charte de fondation attribuée à Théodose II; on y fait dire à l'empereur qu'il a résolu d'élever une « civitas apta studio, » et on parle de « civitatem Bononiæ, quæ in quadrivio quatuor proviciarum permanet, scilicet Liguriæ seu Lombardiæ, Marchiæ Veronensis, Romaniolæ et Tusciæ. »

(2) Comparez la *Revue*, t. I, p. 41.

de l'histoire de la science du droit, a publié les gloses, tant critiques qu'exégétiques, et les scolies qu'il a trouvées dans un manuscrit capitulaire de Pistoie contenant un extrait du Code (1); elles remontent au onzième siècle. La glose aux Institutes du manuscrit de Turin remonte jusqu'au temps de Justinien (2), et ce manuscrit célèbre, qui date du dixième siècle, atteste une continuité d'étude de six ou sept cents ans. Des témoignages analogues sont fournis entre autres par le *Compendium juris* (3). M. Fitting donne de nombreux exemples, de la première partie du moyen âge. La date de la glose du manuscrit lyonnais du Bréviaire doit être placée entre le commencement du septième siècle et celui du neuvième. On a des gloses de droit canon de l'époque carlovingienne, des gloses au Petrus et au Brachylogue; j'ai parlé dans un précédent article des gloses lombardes (4). Les *Prébolonais* ont fait d'ailleurs plus et mieux que des gloses. Il suffit de rappeler les *Quæstiones et monita*, le Petrus, fait primitivement à Ravenne, le livre de Tubingue, qu'on doit rattacher à Pavie, les divers traités, glossaires, livres d'actions, etc., enfin le Brachylogue, rédigé, paraît-il, à Orléans, vers l'an 1100, en dehors de toute influence bolonaise (5). Lorsqu'Irnerius commença ses leçons, une vie littéraire et juridique intense régnait en Italie et ailleurs; s'il en eût été autrement, si les maîtres nouveaux étaient venus à une époque d'indifférence, leur rapide succès serait incompréhensible. Sans doute, les premiers glossateurs étaient des maîtres habiles, sachant exposer avec clarté les matières scientifiques, mais tout indique qu'ailleurs, en France notamment, on enseignait aussi bien, peut-être mieux (6). Ce n'est pas à la forme de leurs leçons et de leurs écrits qu'il faut

(1) Luigi Chiappelli, *La Glossa pistoiese al codice Giustinianeo tratta dal manoscritto capitolare di Pistoia*, Turin 1885 (Extrait des mémoires de l'Académie royale de Turin). *Nuovo esame del manoscritto pistoiese del Codice Giustinianeo*, Rome 1885 (*Studi e documenti di storia e diritto.* t. VI). Fitting, *Zeitschrift* citée, t. VII, rom. Abth., 2, p. 25.

(2) *Revue*, t. I, p. 10 et s.

(3) *Revue*, t. I, p. 501.

(4) *Revue*, t. I, p. 40.

(5) Fitting, p. 50-77.

(6) Savigny (t. IV, p. 133) cite ce mot d'un *Artiste*, ancien élève de Bologne, qui, ayant entendu à Paris une dissertation de droit canonique de Silvestre

attribuer leur prodigieux succès, mais bien au fonds même de leur doctrine, à l'esprit qui dès le principe les a inspirés, à la tendance scientifique qu'ils ont suivie avec une remarquable conséquence.

J'ai signalé l'indépendance presque hostile des professeurs de Ravenne à l'égard de la curie romaine. Cette indépendance se manifestait encore à d'autres égards, dans la jurisprudence même (1). Les Ravennates traitaient le droit romain d'une façon fort libre. On voit dans le Petrus qu'ils y introduisaient des éléments d'origine lombarde et d'origine coutumière récente. Ils se tenaient pour les successeurs des *Juris conditores*, investis du *jus respondendi*, autorisés par conséquent à poser des règles nouvelles, à s'écarter du droit reçu pour faire prévaloir ce qu'ils jugeaient être l'équité. La préface du Petrus contient des déclarations caractéristiques, dans ce sens : « Cum de pluribus diversisque causarum generibus per tot variosque legum scrupulos ipsis etiam juris sapientissimis legum doctoribus ad definitivam sententiam sine labore pervenire fas non sit : utriusque juris, *naturalis scilicet et civilis*, ratione perspecta judiciorum et controversiarum exitus planis et apertis capitulis enodamus. *Si quid inutile, ruptum, æquitative contrarium in legibus reperitur, nostris pedibus subcalcamus*, quicquid noviter inventum ac tenaciter servatum tibi Odiloni viro splendidissimo Valentinæ (ou Florentinæ) civitatis magistro magnifico... revelamus, etc. » L'auteur a tenu parole : on trouve dans son livre non seulement du droit lombard, mais encore du droit nouveau qui n'est ni romain ni lombard (2). L'attitude de Ravenne dans la dispute de 1045 est conforme à cette tendance, qui était celle de l'époque. Certaines assertions particulières du Petrus ont passé dans les usages de Barcelone (3). M. Fitting a relevé des points

Giraud, dit Giraldus Cambrensis, s'écria : « Non est sub sole scientia, si fuerit Parisios forte delata, quæ incomparabiliter ibi et longe excellentius quam usquam alibi procul dubio non prævaleat. »

(1) Et aussi dans d'autres écoles; ainsi à Pavie, où les maîtres, qui considéraient le droit romain comme droit supplétoire et général, ne se faisaient pas faute d'en fusionner fréquemment les principes avec ceux du droit lombard.

(2) M. Fitting en donne plusieurs exemples, p. 119.

(3) Voir le très remarquable Mémoire de M. Ficker, *Ueber die Usatici Barchinonæ und deren Zusammenhang mit den Exceptiones legum Romanorum*, 1886, et l'article de M. Vigié, *Revue*, t. XI, p. 105-112.

nombreux sur lesquels le Brachylogue diffère du droit de Justinien (1). Il se formait ainsi, au onzième siècle, en Italie, en France, peut-être en Catalogne, une jurisprudence libre, originale, qui combinait le vieux fonds romain avec les idées modernes. On en peut comparer les adeptes aux auteurs du droit naturel du dix-septième et du dix-huitième siècle; on peut encore les rapprocher des commentateurs du quatorzième siècle et voir, en une mesure qu'il faut certes se garder d'exagérer, dans certains côtés de l'activité scientifique de ces habiles et pratiques adaptateurs une sorte de retour à l'école prébolonaise. Mais si les commentateurs ont pu faire des travaux précieux, excellents, que malgré leur mérite les Prébolonais n'auraient pu faire, n'est-ce pas précisément parce que les glossateurs avaient accompli durant deux siècles la tâche ardue, mais glorieuse, de restaurer le droit romain dans sa pureté, d'après les livres de Justinien? En effet, en opposition directe à l'école qui accommodait le droit de Justinien aux allures de l'esprit moderne et aux besoins de la pratique, Irnerius, qui avait étudié les sources directement, sans maître, adopta et suivit le principe d'une fidélité rigoureuse aux livres de Justinien, lesquels il mettait au-dessus de tout. Son activité eut ainsi d'emblée un caractère essentiellement scientifique et théorique. Pour lui et ses successeurs, le droit de Justinien est *le Droit*, le seul droit, qui doit être suivi en tout; peu leur importe qu'un droit différent soit consacré par les juges ou les statuts d'une ville ou d'une contrée : ils l'ignorent, le rejettent. Ce qu'ils connaissent, ce qu'ils exposent, c'est le droit romain, tout le droit romain, rien que le droit romain (2).

La pratique *doit* s'y conformer, eux ne s'inquiètent pas de la pratique : les divergences, pour eux, sont simplement des fruits de l'ignorance. Possédant leur *Corpus juris* dans une

(1) *Ueber die sogenannte Turiner Institutionenglosse und den sog. Brachylogus* (1870), p. 73 et s.

(2) On remarque cependant chez Martin, le docteur surnommé *copia legum*, une prédilection pour les interprétations et doctrines qui répondent à l'équité, tandis que Bulgare est toujours strictement juridique. M. Landsberg en a groupé de nombreux témoignages dans le bel et savant ouvrage qu'il a consacré à la glose d'Accurse. *Die Glosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigenthum* (1883), p. 14-18.



perfection dont nous avons de la peine à nous faire une idée, connaissant à fonds tous les textes, leurs combinaisons, leurs concordances et leurs discordances, ils faisaient peu de cas de tout le reste, de l'histoire, du grec. Le culte du pur droit de Justinien forma le trait caractéristique, le mérite distinctif de Bologne, qui devint, aux yeux de la chrétienté, le *siège du droit romain*. De plus en plus la conviction s'accrédita dans toute l'Europe qu'à Bologne seulement pouvait s'acquérir la science approfondie du droit romain, c'est-à-dire du *vrai droit*. De là cette multitude, croissant d'année en année, d'écoliers de toutes nations, qui franchissaient les monts pour le recueillir de la bouche même des maîtres. Et quand, en divers pays, des écoles nationales furent fondées, afin d'épargner aux jeunes gens ce long voyage, coûteux et souvent dangereux, on les organisa sur le modèle de Bologne, reconnue et proclamée la métropole des études juridiques.

C'est de Bologne que procède la croyance, partout répandue aux siècles qui suivirent celui d'Irnerius, en l'universalité du droit romain, ainsi que la *réception* du droit romain dans l'empire. Je n'ai dû parler ici que du droit civil, mais si l'on songe au droit canonique, qui en est issu, l'action de Bologne n'y paraît pas moins considérable : il suffit de rappeler Gratien et son Décret.

L'influence que Bologne a exercée sur le développement du droit et de la société, sur la marche des idées au moyen âge, et par le moyen âge sur les temps modernes, est immense, incalculable. Le jubilé qui se prépare offre un intérêt universel; tous ceux qui se rendent compte des grands faits et des grandes dates de l'histoire de l'humanité, s'associeront par la pensée à l'Italie, pour le célébrer dans un esprit de respectueuse reconnaissance.

ALPHONSE RIVIER,

Professeur de Pandectes à l'Université de Bruxelles.

LA SAISIE

DANS LA LOI SALIQUE

ET

DANS LE DROIT IRLANDAIS.

Aux témoignages linguistiques qui établissent que d'intimes relations ont existé à une époque reculée entre les Germains et les Gaulois, on peut joindre les témoignages qui résultent de l'étude comparée du droit. J'ai fait ailleurs l'observation que le *wehrgeld* ou prix de l'homme libre dans la loi salique : deux cents sous, était vraisemblablement un nombre rond substitué au chiffre plus exact, de deux cent dix sous, chiffre égal à sept fois trente sous, c'est-à-dire à sept fois le prix d'une femme esclave; sept femmes esclaves, c'est le prix du corps de l'homme dans la loi irlandaise (1).

Je voudrais aujourd'hui attirer l'attention sur deux procédures qui, dans la législation primitive de la plupart des peuples et avant l'institution de la juridiction obligatoire, jouaient un rôle considérable : ce sont la saisie immobilière et la saisie mobilière.

I.

Nous trouvons la saisie immobilière dans la loi salique, c'est la procédure d'expulsion contre l'*homo migrans*. L'*homo migrans* est celui qui vient s'établir dans une *villa*, il lui faut le consentement de tous les habitants de la *villa;* s'il y a opposition, n'y eut-il qu'un seul opposant, l'*homo migrans* peut être expulsé. La procédure employée contre lui commence par trois commandements faits en présence de témoins et

(1) *Revue Celtique*, t. VIII, p. 511.

chacun suivi d'un délai de dix nuits. Après l'expiration du troisième délai de dix nuits, c'est-à-dire au bout de trente nuits, le demandeur a le droit d'inviter le *grafio* ou comte à expulser l'*homo migrans*, et le *grafio* est tenu de faire droit à cette requête (1).

La requête au comte ou *grafio* et l'intervention du magistrat sont, dans la loi salique, des innovations; c'est une conquête de l'esprit juridique des Romains sur la législation des peuples primitifs. Retranchons donc la requête au comte et l'intervention de ce magistrat, la procédure contre l'*homo migrans* de la loi salique sera la procédure germanique primitive de la saisie immobilière.

Ouvrons le tome IV des anciennes lois de l'Irlande et nous y trouverons la procédure de la saisie immobilière telle qu'elle était pratiquée dans une des législations qui, en Europe, a le moins subi l'influence du droit romain; nous y verrons que la procédure de la saisie immobilière comporte un délai de trente jours divisé en trois périodes de dix jours chacune (2) et qu'elle exige trois significations (3). C'est quant aux traits généraux la procédure prescrite par la loi salique pour l'expulsion de l'*homo migrans*. Même nombre de délais, même durée de chacun, même nombre de significations.

La principale différence entre la procédure irlandaise et celle de la loi salique, est que la première étant plus archaïque, est aussi plus solennelle. La loi salique exige que le demandeur, quand il fait chacune de ces trois significations, soit accompagné de témoins et fasse son commandement en des termes que le législateur détermine. Les témoins et la formule légale du commandement se retrouvent dans la loi irlandaise. La loi irlandaise dit au demandeur quels sont les termes dont il a dû se servir : « Tu lui demandas droit selon droit s'il y a justice; » mais le nombre des témoins qui n'est pas fixé dans la loi salique, est ici déterminé avec une solennité caractéristique : un témoin au premier commandement, deux au

(1) Loi salique, XLV, édition Hessels, col. 280-288.

(2) En trois dizaines de droit « i teora dechmadaib dligeb. » *Ancient laws of Ireland*, t. IV, p. 18, l. 17-18.

(3) *Ancient laws of Ireland*, t. IV, p. 18, l. 20 et suiv., p. 20, l. 1-4.

second, trois au troisième. Enfin les témoins en Irlande ne suffisent pas, le saisissant doit amener avec lui des chevaux, deux la première fois, quatre la seconde, huit la troisième. Ces chevaux sont attelés, la première fois il s'arrête avec eux à l'entrée de la propriété, la seconde fois il pénètre dans la propriété et les dételle, la troisième fois il s'avance avec les huit chevaux jusqu'à la maison construite dans la propriété ou, s'il n'y a pas de maison, jusqu'à l'extrémité de la propriété. Au bout des trente jours, le saisissant est devenu propriétaire du domaine saisi, à moins que le défendeur n'ait arrêté l'effet de cette procédure en répondant à une des significations par l'offre de comparaître en justice avec engagement de se conformer au jugement qui sera rendu.

Ainsi la procédure de la saisie immobilière en Irlande est identique à une procédure germanique d'expulsion.

II.

La procédure de la saisie mobilière en droit irlandais et celle du droit germanique dérivent probablement d'une source commune malgré les différences qu'elles offrent et qui sont le résultat d'une végétation indépendante relativement récente et des deux côtés postérieure à la séparation des deux races.

Suivant la loi salique, le demandeur se rend chez le défendeur en compagnie de trois témoins qui doivent « estimer le prix, » *pretium adpreciare*. Ces témoins, en effet, à leur qualité de témoins, joignent celle d'arbitres, ils détermineront la nature et la quantité des objets qui doivent être saisis et ils fixeront la valeur de chacun, en sorte que le total égale le montant de la créance. En leur présence le demandeur fait au défendeur commandement de payer. Celui-ci refuse.

Dans le droit primitif, l'enlèvement de l'objet saisi se produisait aussitôt. Mais c'est ici que l'influence de l'esprit nouveau exige l'intervention de l'autorité judiciaire. Le demandeur, après avoir fait un commandement inutile, cite le défendeur à comparaître devant le *thunginus*, et se fait autoriser à saisir, puis il va signifier au défendeur trois nouveaux commandements séparés l'un de l'autre chacun par un inter-

valle d'une semaine, et c'est alors seulement qu'il peut procéder à la saisie.

En droit irlandais le *Senchus Môr* nous offre deux systèmes, l'un est celui de la saisie immédiate sans autorisation préalable du juge. Le demandeur doit, comme dans la loi salique, être accompagné au domicile du défendeur par trois témoins. Il fait un commandement et sur le refus de paiement il procède à la saisie. L'objet saisi est aussitôt enlevé; il reste la propriété du défendeur pendant un, trois, cinq ou dix jours, puis il devient partie par partie la propriété du saisissant.

Voilà le système le plus ancien, il est conforme au système primitif que nous avons dégagé de la procédure de la saisie dans la loi salique.

Mais le *Senchus Môr* nous offre un système plus moderne; ce système est plus favorable au défendeur et plus compliqué; il comporte avant l'enlèvement deux délais, l'un précédé du commandement de payer, l'autre précédé de la signification de la saisie. Pendant ce deuxième délai les objets saisis restent au domicile du défendeur qui en est constitué gardien. Ce système respecte plus que le premier l'intérêt du défendeur, il a été inspiré par des considérations analogues à celles qui ont imposé au créancier saisissant de la loi salique l'obligation de demander l'autorisation du juge et de faire après cette autorisation trois commandements séparés l'un de l'autre chacun par un intervalle d'une semaine.

Ainsi la procédure la plus ancienne de la saisie mobilière, comme celle de la saisie immobilière, dans la loi salique et dans le droit irlandais, semblent provenir d'une source commune.

Cette source commune peut avoir été la législation celtique au temps où les Celtes, maîtres de l'Europe du centre et de l'ouest, tenaient les Germains dans leur dépendance. De là par exemple, ce qui nous semble surtout caractéristique, le délai de trois fois dix jours et les trois commandements nécessaires pour la validité de la saisie immobilière et dans la loi salique et dans la loi irlandaise. C'est peut-être un emprunt fait par les Germains aux Celtes, comme le mot *reich* « empire, » le mot *amt* « fonction. »

H. d'Arbois de Jubainville,

Membre de l'Institut, professeur au Collège de France.

LA PEINE DU VOL

EN DROIT IRLANDAIS

ET EN DROIT ROMAIN.

Dans le traité de la saisie qui forme le premier livre du *Senchus Môr*, il y a un passage par lequel nous apprenons quelle était en droit irlandais la peine du vol. L'auteur prévoit le cas où l'objet saisi ayant été laissé sous la garde du défendeur, celui-ci l'enlève, et par exemple, nous dit la glose, le met dans l'enclos d'un de ces grands seigneurs chez lesquels le demandeur ne peut pratiquer de saisie. Quand le défendeur, pour se soustraire aux obligations que la saisie lui a fait contracter, emploie ce moyen fraudulenx, « il encourt « la peine du vol, » ou, pour traduire plus littéralement et d'une façon plus exacte, « il doit la dette (*fiach*) du vol (*gaiti*); « c'est-à-dire la restitution au double (1). »

Je crois qu'il y a là un emprunt au droit romain. On a sur la législation romaine en matière de vol un certain nombre de textes, mais l'exposé complet de la doctrine romaine sur ce point se trouve dans les *Institutes* de Gaius, livre III, §§ 189-191. On y voit que la Loi des Douze-Tables punissait de mort le vol manifeste et que l'édit du préteur remplaça ce châtiment rigoureux par l'*actio quadrupli;* mais que le vol non manifeste était puni de la restitution au double par la Loi des Douze Tables et qu'ici l'édit du préteur conserva l'ancien droit (2). Ainsi, dans le dernier état de la législation romaine,

(1) *Ancient laws of Ireland,* t. II, p. 78-80.

(2) Comparez Caton, *De re rustica*, préface. Aulu-Gelle, liv. XI, c. 18, § 15. *Digeste*, livre XXVI, titre VII, ff. 55, § 1. *Institutes* de Justinien, livre IV, titre VI, § 23.

le voleur pouvait être condamné suivant les circonstances soit à restituer le quadruple, soit à restituer le double.

On doit donc attribuer une origine romaine au canon suivant que nous trouvons au septième siècle dans le Pénitenciel de Théodore, archevêque de Cantorbéry : *Pecunia ecclesiis furata sive rapta reddatur quadruplum, sæcularibus dupliciter* (1). La même observation peut être faite sur un document un peu antérieur. C'est le Pénitenciel de *Vinnianus* écrit probablement au sixième siècle. On y voit que le clerc voleur doit restituer le quadruple (2).

La collection canonique irlandaise (VIII[e] siècle) reproduit la décision de Vinnianus :

Vinnianus dicit : clericus si furtum fecerit, quadruplum reddat (3).

A cette disposition elle en ajoute d'autres où l'influence des traditions romaines est également évidente. Le synode irlandais a prévu le cas où un vol serait commis dans une église. Quand ce crime est commis pour la première fois, on peut se contenter de la restitution et d'une légère pénitence ; mais en cas de récidive, la restitution aura lieu au double ou au quadruple : *Et si secundo factum fuerit duplo vel quadruplo reddi* (4). Saint Patrice avait été beaucoup plus sévère que le synode irlandais. Suivant lui, celui qui avait volé dans une église ou même dans une cité où reposaient des corps de saints ou de martyrs, avait le choix de restituer au simple ou au double, et devait en outre subir une pénitence supplémentaire. En cas de restitution au simple, on tirait au sort laquelle de trois choses l'une on lui ferait : ou lui couper la main, ou lui couper le pied, ou le jeter en prison pour y jeûner le temps que détermineraient les juges. Dans le cas de restitution au double, le voleur devait partir pour faire un pèlerinage et à son retour être mis

(1) *Pénitenciel de Théodore*, livre I, c. 3, § 2, chez Wasserschleben, *Die Bussordnungen der abendländischen Kirche*, p. 187. Arthur West Haddan and William Stubbs, *Councils and ecclesiastical documents relating to Great Britain and Ireland*, t. III, p. 179.

(2) *Pœnitentiale Vinniani*, § 25, chez Wasserschleben, *Die Bussordnungen*, etc., p. 113.

(3) Wasserschleben, *Die irische Kanonensammlung*, livre XXIX, c. 8, 2[e] éd., p. 101.

(4) Livre XXIX, c. 6, *ibid.*, p. 101.

dans un couvent pour y rester en qualité de moine toute sa vie (1). La décision du synode irlandais, beaucoup moins sévère que celle de saint Patrice, avait sensiblement adouci la rigueur de l'impitoyable législation que le célèbre apôtre avait prétendu imposer.

La mention du double et du quadruple dans la décision du synode atteste une origine romaine, bien qu'ailleurs la collection canonique irlandaise parlant encore de la peine du double contre le voleur renvoie à l'*Exode*. On lit en effet dans l'*Exode*, chap. XXII, verset 4 :

Si inventum fuerit apud eum quod furatus est vivens, sive bos, sive asinus, sive ovis, duplum restituet.

Cette disposition est reproduite littéralement dans la collection canonique irlandaise, livre XXIX, chapitre 3 (2). Mais la collection irlandaise ajoute la règle suivante qui n'est pas dans l'*Exode* :

Si pecuniam mortalem (3) *quis furatus fuerit duplum reddet.*

La concordance entre la législation canonique irlandaise et l'Exode, pour la restitution au double est un phénomène fortuit. L'origine romaine de la peine du double résulte, d'une manière évidente, de son alternance avec la peine du quadruple, tant dans les canons du synode irlandais que dans le Pénitenciel de Théodore; n'oublions pas que cette peine du quadruple se trouve déjà dans un texte plus ancien que Théodore, dans le Pénitenciel de Vinnianus.

L'origine romaine de la peine du double est confirmée par un phénomène philologique. C'est que le terme dont se sert le *Senchus Môr*, quand il veut parler de la peine du double, est *diabul*, et que ce mot ne peut s'expliquer sans une influence latine. *Diabul* est composé de deux éléments : le premier *dia* est une variante de *dê*, forme du nom de nombre « deux » dans les composés et les dérivés irlandais (4); le second élé-

(1) Wasserschleben, *Die irische Kanonensammlung*, t. XXIX, c. 7, 2e éd., p. 101.

(2) Wasserschleben, *Die irische Kanonensammlung*, 2e éd., p. 99.

(3) *Pecunia mortalis* est la traduction latine de l'idée exprimée en irlandais dans le *Senchus Môr* par le composé *marb-dil*. *Ancient laws of Ireland*, t. II, p. 288, ligne 3; p. 400, ligne 28.

(4) Zeuss-Ebel, *Grammatica celtica*, 2e éd., p. 301-302, 311-312.



ment *bul* n'est pas autre chose que la notation irlandaise de *plum*, second élément du latin *duplum*.

Le mot *diabul* est assez fréquent dans le *Senchus Môr*, j'en ai relevé douze exemples : il avait le défaut de se confondre avec le nom du diable, en sorte que, de bonne heure, on le remplaça par un dérivé tiré directement du latin *duplum;* ce dérivé est *dubaille, dubalta. Dubalta*, déjà dans un texte conservé par un manuscrit du quatorzième siècle (1), a pénétré dans la traduction irlandaise de la Bible qui date du dix-septième siècle, précisément au verset de l'Exode que nous avons cité plus haut, et les correcteurs modernes, honteux de rencontrer dans cette traduction un mot d'origine latine, l'ont remplacé par le terme irlandais moderne qui a la même signification : *fadhô*, en vieil irlandais *fo-dî*. C'est l'expression dont se serait servi l'auteur du *Senchus Môr*, s'il n'avait pas emprunté au droit romain l'idée de la restitution au double.

H. D'ARBOIS DE JUBAINVILLE,

Membre de l'Institut, professeur au Collège de France.

(1) Robert Atkinson, *Todd-lectures series*, vol. II, p. 250, l. 7503. Cf. p. 673. *Dubalta*, est le participe passé passif du verbe *dubailim* dérivé de *dubal* = *duplum*.

LE

SERMENT PROMISSOIRE

DANS LE DROIT CANONIQUE

(*Suite*) (1).

IV.

Le lien qu'avaient forgé les canonistes, en modelant le serment promissoire, était si souple et si fort, qu'eux-mêmes devaient inévitablement être amenés à l'affaiblir. Il fallait l'énerver dans bien des cas, sans cela il eût représenté un élément de désordre, capable de troubler tout le droit civil et canonique des obligations.

Ce résultat s'imposait et cependant il paraissait impossible à atteindre. Du moment que l'engagement était reconnu valable et obligatoire, comment le juge pourrait-il annuler une obligation dont le créancier principal était Dieu même? Comment introduire une exception au profit du promettant, sans par cela même l'entraîner au parjure?

Le droit canonique sut opérer cette réaction nécessaire et, en apparence, impossible, sans renier aucun des principes développés plus haut : il y parvint par la théorie des conditions tacites, dont il fut ainsi le véritable créateur.

Si l'on ne pouvait annuler le contrat, on pouvait en subordonner la formation à l'accomplissement d'une condition. Pour la condition expresse cela ne faisait aucune difficulté (2) : il devait en être de même des conditions tacites; on en

(1) V. *Nouvelle Revue historique*, 1888, p. 248 et s.

(2) C. 3, X, *De jurej.*, II, 24.

sous-entendit de nombreuses et importantes dans tout serment (1).

On sous-entendait d'abord que les choses resteraient dans l'état où elles se trouvaient actuellement, sans quoi rien n'était promis. Hostiensis donne comme exemples le serment de livrer un couteau à un homme qui devient fou plus tard ; la promesse jurée de payer une somme d'argent à une personne considérée en une certaine qualité, lorsque cette qualité disparaît postérieurement; la promesse jurée de payer une dot, lorsque le mariage ne suivait pas (2). De même encore lorsque, par voie de réparation, une personne se soumettait par serment à ce que lui prescrirait l'offensé ou un tiers, si l'ordre donné était trop dur ou déraisonnable, le serment n'était pas obligatoire; on ne l'eût pas prêté si l'on en avait prévu les conséquences extrêmes (3).

On sous-entendait encore cette condition suspensive que le promettant aurait la faculté d'accomplir son serment (4). Et l'on comprenait cela d'une manière assez large, non seulement en ce sens que les impossibilités absolues et provenant de cas fortuits avaient un effet libératoire, mais aussi dans ce sens que, pour une promesse jurée de payer une somme d'argent, l'insolvabilité survenue postérieurement pouvait excuser le promettant du parjure : cependant sur ce dernier point il y avait controverse (5).

Mais parmi les conditions toujours sous-entendues dans le serment, deux surtout avaient une importance capitale pour la théorie.

L'une, en effet, corrigeait, tempérait le caractère strictement unilatéral du serment promissoire. Bien que celui-ci, comme je l'ai montré, fût valable, indépendamment de toute cause, en fait, lorsqu'il était fourni dans le commerce du droit privé, il en avait toujours une. Le promettant jurait

(1) *Summa Hostiensis*, *de jurej.*, p. 185 : « Habet autem juramentum istud conditiones tacitas. »

(2) *Summa Hostiensis*, p. 186.

(3) C. 23, X, *De jurej.*, II, 24.

(4) *Summa Hostiensis*, p. 185 : « Item si facultas se obtulerit, alias non imputabitur. »

(5) *Summa Hostiensis*, p. 186.

ordinairement parce que la partie, qui recevait son serment, s'engageait de son côté à lui donner ou à faire pour lui quelque chose. On admettait qu'il n'avait entendu s'obliger par serment, que pour le cas où la partie adverse accomplirait également son obligation; d'où la conséquence que si celle-ci y manquait, il n'était point obligé lui-même (1).

Il est vrai que des textes contenant la maxime contraire étaient cités (2), mais on y répondait en disant qu'ils visaient non le cas que nous examinons, mais celui où il intervenait deux promesses, parfaitement distinctes et n'ayant aucun lien commun, entre deux personnes, dont chacune était successivement le débiteur et le créancier de l'autre. D'ailleurs, pour que cette condition tacite fût reconnue, il n'était point nécessaire que la contre-obligation eût été expressément mise *in conditione;* il suffisait que dans l'intention des parties elle fût bien la cause de la promesse jurée (3).

La dernière condition tacite dont je veux parler, la plus importante de toutes par les conséquences qu'elle entraînait, consistait en ce qu'on subordonnait toujours l'engagement à l'approbation de l'autorité ecclésiastique; on sous-entendait :

(1) *Summa Hostiensis*, p. 185 : « Item subauditur : si mihi fidem servaveris. Non servanti enim fidem non est fides servanda. Ideo juramentum illum non ligat qui præstitit, dum is cuī præstitum fuerat, servare negligit quod promisit. » — Panormit., sur c. 3, X, *De jurej.*

(2) C. 3, C. XXIII, qu. 1; c. 4, C. XXXIII, qu. 5; c. 23, C. XXII, qu. 4.

(3) C. 3, X, *De jurej.*, II, 24; c. 27, X, *De sim.*, V, 3; c. 7, X, *De pœn.*, V, 27. — Panormit, sur c. 3, X, h. t., nº 4. « Quando enim duæ obligationes respectivantur ad invicem, ut tibi promisi certum quid quia tu promisisti mihi aliquid aliud, et tunc si non adimples ex parte tua, non teneor ego adimplere ex parte mea. Idem dico quando ego solus me obligavi, sed obligatio mea fuit conditionata respectu alicujus adimplendi per te, puta promisi pro te ire Romam si dederis mihi decem; sed certe si non des non teneor quia obligatio mea non purificatur nisi a tempore existentis conditionis. — Quandoque enim obligationes non respectivantur ad invicem, id est non reflectuntur ad idem factum sed ad diversum, ut puta promisi tibi dari simpliciter certum librum et juravi; tu etiam postea jurasti aliquid facere pro me; certe licet ego non impleam per me promissionem meam, tu tamen non evitas perjurium si differs adimplere promissionem tuam, quia tu non promisisti ratione promissionis sed simpliciter. » — Pour l'application de ce principe aux obligations respectives du vassal et du seigneur, voyez Hostiensis, *Summa*, fº 186.

« Si majori, id est papæ placuerit (1). » Certains textes du droit romain avaient aidé certainement à faire admettre cette conception : on y voyait l'empereur faire remise d'un serment nuisible dans ses effets (2). Quoi qu'il en soit, l'autorité ecclésiastique tirait de là le pouvoir de remettre tout serment valable en lui-même, mais dont les conséquences eussent été iniques ou pernicieuses; elle pouvait absoudre toute personne de son serment. Le supérieur ecclésiastique, qui pouvait ainsi dénouer le lien du serment, c'était, en principe, le pape; mais cela pouvait aussi être l'évêque, au moins dans certains cas (3); et c'est aux mains de ce dernier que la pratique remit ce pouvoir en définitive (4).

Le droit canonique avait ainsi trouvé contre les rigueurs du serment une procédure d'équité aussi efficace que l'avaient été jadis entre les mains des préteurs romains l'exception de dol et l'*in integrum restitutio* (5). Cette absolution était, par là même, non point une pure faveur, mais une voie de droit. Elle ne devait point être accordée sans une juste cause, et l'on faisait une application de cette idée en disant que le Pape ne pouvait lui-même s'absoudre à volonté des serments qu'il

(1) Hostiensis, *Summa*, f° 185 v°; Hostiensis ajoute : « Quia in omni juramento promissorio autoritas papæ sive superioris intelligitur excepta. Arg. ff. ad municipalem, l. imperatores, ubi princeps fecit gratiam jurisjurandi alicui qui juraverat se non recepturum honorem; nam et prætor remittit aliquando jusjurandum... et in omni fidelitate imperator specialiter est excipiendus. »

(2) Voyez le passage d'Hostiensis cité à la note précédente.

(3) Innocent IV, sur c. 6, X, *De jurej.*, p. 284 : « Per hæc apparet quod episcopus in juramentis dispensat si sunt dolo, vel metu, vel vi extorta : imo dispensare potest ex causa in juramentis licite præstitis... Hinc credimus quod in melius possit commutare. »

(4) Guy Pape, qu. 140 : « Puto quod episcopus possit dispensare ubi juramentum non posset servari sine interitu salutis æternæ : sed si posset servari sine interitu salutis æternæ, episcopus non posset dispensare, sed solus Papa posset hoc facere... sed communi observantia videmus quod ipsi (episcopi) et archiepiscopi quotidie indistincte dispensant super juramento, et tolerantur tales dispensationes in utroque foro spirituali et temporali. »

(5) Innocent IV, sur c. 2, X, *De jurej.*, p. 283 : « Nota quod nulli contra juramentum suum proprium datur restitutio in integrum sed absolutio tantum. »

avait prêtés (1). Elle devait, par suite, être précédée d'une *causæ cognitio;* et il semblait bien qu'elle ne pût pas être prononcée sans que la partie, qui avait reçu le serment, fût entendue ou citée; cependant il y avait discussion sur ce dernier point; des distinctions avaient été proposées, mais l'opinion qui prévalait, c'est que la partie devait être citée dès qu'elle y avait un intérêt appréciable (2).

De cette manière, le droit canonique pouvait corriger, par un arbitraire assez étendu, il est vrai, les inconvénients les plus graves que présentait la théorie du serment promissoire, telle qu'il l'avait construite.

Ainsi, celui qui avait juré de payer des intérêts avait pleinement droit à être absous de son serment.

On admettait aussi assez aisément à l'absolution la femme qui avait juré de respecter l'aliénation de son fonds dotal, pour peu que sa volonté n'eût pas été complètement libre (3), ou lorsque l'aliénation n'était aucunement justifiée. Cela revenait à peu près à admettre l'aliénation, lorsqu'elle avait eu une juste et raisonnable cause, reconnue après coup par l'autorité ecclésiastique. Il paraît même que souvent on faisait

(1) Glose de la pragmatique sanction, édit. Paris, 1546, p. 60 : « Ex juramento papa obligatur nec sine causa potest se ipsum absolvere vel facere absolvi, cum alium absolvere non posset. »

(2) Panormit., sur c. 1, X, *De jurej.*, n° 10; — *Decisiones Capellæ Tolosanæ*, qu. 62; — Guy Pape, qu. 140 : « Et ideo secundum determinationem Capellæ Tolosanæ, Innocentii, Archidiaconi, Hostiensis, et domini Panormitani non valet dispensatio juramenti parte non vocata. » Guy Pape rapporte les termes mêmes d'une sentence rendue en ce sens à son profit : « Secundum hanc opinionem vidi judicari in facto meo proprio de anno currente 1457, 20 novembris, per dominum vicarium officialem domini Episcopi Tricastrinensis..... Et ita etiam fuit determinatum quod debet fieri dispensatio cum causa, et cum cognitione causæ, parte vocata. »

(3) Hostiensis, *Summa*, p. 187 : « Ex perspicuis indiciis probabitur considerata qualitate personarum. Nam si mulier quædam virago sit sicut multæ inveniuntur quæ etiam maritos verberarent si auderent loqui, non præsumitur coacta, quia non potest quis habere qualitatem coacti et cogentis; nec verisimile est compulsam in urbe, seu in platea publica vel coram judice. Si vero debilis naturæ erat, et maritus duræ cervicis et faciei ferocis, attendat judex utrum ex necessitate quæ in veritate urgeret alienata sit res dotalis, et tunc bene est, vel an hoc contigerit vicio prodigalitatis mariti et tunc redditur suspecta alienatio. »

prêter serment à la femme devant le juge, pour écarter tout soupçon de fraude ou de contrainte (1).

On accordait encore assez aisément la dispense du serment, lorsqu'il contenait la renonciation à une succession future, à l'exception du sénatus-consulte Macédonien, au bénéfice de *cessio bonorum;* lorsqu'il confirmait une donation entre époux (2).

En dehors de l'absolution, la juridiction ecclésiastique avait un autre moyen, moins sûr mais plus simple, pour faire tomber le serment prêté, lorsque les conséquences en étaient désastreuses. La partie, nous l'avons vu, pouvait valablement remettre le serment qu'elle avait obtenu : on admit que le juge pourrait l'y contraindre; mais il n'avait pour cela que des moyens de contrainte indirects, les censures ecclésiastiques. Dans certains cas où le serment violait les principes du droit canonique, comme en matière d'usures, on donnait au débiteur une action en justice contre le créancier pour faire condamner ce dernier à la *relaxatio juramenti* (3). Il est vrai que la pratique, ingénieuse à tourner les obstacles, avait combiné les clauses du serment de manière à éviter cette sorte de recours; on faisait jurer au débiteur de ne soulever en justice aucun litige, aucune difficulté au sujet des intérêts promis (4). Mais les canonistes décidaient que cela ne l'empêchait point de faire au juge une *denunciatio evangelica*, et le juge procédait alors d'office contre le créancier : le serment par lequel on se serait interdit la *denunciatio evangelica* aurait été considéré comme nul (5).

Cette procédure paraît avoir été plus usitée que celle de l'*absolutio*, quand il s'agissait du serment appliqué à la pro-

(1) Hostiensis, *Summa*, p. 187 v° : « Quid si mulier, ducta coram judice ut juret, veniat ad aurem judicis et dicat sibi quod invita consentit et jurat; non debet hoc judex sustinere, sed si sustinuerit præsumptio est pro muliere. »

(2) Guy Pape, qu. 124, et les autorités qu'il cite. Cf. Panormitanus sur c. 18, X, *De jurej.*, n° 23; mais l'opinion commune semble avoir exigé, pour l'absolution, que l'incapable de qui procédait le serment eût été victime d'un dol ou eût subi une lésion très grave.

(3) C. 1, X, *De jurej.*, II, 24.

(4) C. 20, X, *De jurej.*, II, 24; c. 13, X, *De usur.*, V, 19.

(5) Panorm. sur c. 13, X, *De usur.*

messe d'*usuræ* : Hostiensis indique même les moyens de contrainte dont on usait, dans divers pays, pour forcer le créancier à faire remise du serment (1).

Dans certains cas, les personnes intéressées à ce qu'une incapacité fût respectée avaient à leur disposition un moyen préventif contre les effets perturbateurs du serment : c'était de faire prêter à l'avance, à l'incapable, un serment conçu en sens contraire de celui qu'on redoutait; le second serment, contenant alors une violation du premier et devant conduire au parjure s'il était tenu, était nul *ipso jure*. Ainsi Hostiensis conseille aux parents et amis d'une jeune fille de lui faire, en la mariant, prêter le serment de ne jamais aliéner ses biens dotaux (2). De même, le prince qui jurait, lors de son couronnement, de ne point aliéner les biens et droits de la couronne, pouvait, sans crainte de parjure, révoquer les aliénations jurées qu'il en consentait dans la suite (3).

(1) Hostiensis, *Summa*, p. 186 v° : « Pendente die vel conditione possum implorare officium judicis, ut cogat usurarium ad relaxandum juramentum. Qui si vult potius tolerare excommunicationem quam relaxare juramentum, potest per temporalem potestatem puniri, contumacia nimia exigente, cum ecclesia non habeat plus quid faciat, quæ ipsum forte velut hæreticum condemnabit, vel sicut quorumdam locorum consuetudo obtinet, capietur ad mandatum ordinarii, sicut est in Anglia, vel quolibet mense solvet certam pecuniæ quantitatem, sicut est in Francia et specialiter in partibus Tholosanis, sed nihilominus adveniente die solvere debeo, nisi a Papa vel alio auctoritate Papæ fuerim interim absolutus. »

(2) Hostiensis, *Summa*, p. 187 v° : « Consilium generale mulierum et parentum eorum videtur hoc, ut, quando mulier tradetur in matrimonium, faciant ipsam jurare quod nunquam consentiat in alienatione rei dotalis, nisi coram judice, causa cognita et probata, scilicet necessitatis instantis non fictæ sed veræ. Sic enim si aliter juret et consentiat non valebit etiam si juramentum interveniat, cum sit contrarium primo licito et honesto. » Cf. Guy Pape, qu. 463 : « Quidam donavit mihi domum suam et juravit donationem perpetuo habere ratam et non contravenire. Secundo donavit tibi eamdem domum et juravit pari modo. Utrum dictus donans poterit conveniri ratione juramenti secundo loco præstiti? Credo quod non ex eo quod non est licitum... ita vidi pluries inter nos in Camera concilii in diversis causis in Curia Parlamenti diffinitis determinari. »

(3) C. 33, X, *De jurej.*, II, 24.

V.

Jusqu'ici, j'ai étudié le serment promissoire en lui-même, isolé et indépendant de tout autre contrat. Mais d'ordinaire, il ne se présentait pas ainsi. Par son caractère même de contrat formaliste et sans objet précis, il pouvait servir de récipient à toute obligation antérieurement formée; comme la stipulation, il avait une fonction novatoire dérivant de sa nature même. Presque toujours, le serment promissoire se présentait non comme principal et isolé, mais comme joint à une obligation née d'une autre cause, pour la consolider et la confirmer. La question naissait alors de savoir si cette obligation, absorbée par le serment, perdait sa nature première, ou si, au contraire, sous son nouveau vêtement, elle conservait ses qualités propres et antérieures. Cela devint même le point capital de la théorie. Pour l'étudier, nous examinerons successivement avec les docteurs le cas où l'obligation garantie par serment était valable, et celui où, en elle-même, elle était nulle.

Le principe qui s'établit sur le premier point, c'est que l'obligation valable, confirmée par un serment promissoire, conservait tous ses caractères, recevant seulement par là une sanction nouvelle. Ou, si l'on préfère, on peut dire que l'obligation qui naissait alors du serment se moulait exactement sur l'obligation principale et recevait les mêmes limites (1). Par application de ce principe, on décidait que les fiançailles jurées pouvaient cependant être résolues dans les termes du droit commun (2), et il en était de même de la société. On y rattachait aussi la solution, contestée d'ailleurs, d'après la-

(1) Panorm. sur c. 25, X, *De jurej.*, II, 24 : « Tene menti quod juramentum appositum in aliquo contractu recipit omnes conditiones et subauditiones seu limitationes quas habet ille contractus et idem dico si apponitur in alia dispositione seu obligatione ut reguletur ab illa. » Covarruvias, *Opera*, I, 256 et 284.

(2) C. 2, X, *De spons. et matrim.*, IV, 1. On peut cependant constater nettement chez les théologiens et les canonistes les traces d'une théorie ancienne et qui ne prévalut pas, d'après laquelle les fiançailles jurées auraient eu une énergie particulière, peut-être même la valeur juridique du mariage lui-même.



quelle l'apposition du serment n'empêchait pas le promettant d'opposer l'exception *non numeratæ pecuniæ* (1).

Mais cela n'empêchait point que le serment ajouté à une obligation valable ne lui conférât quelques qualités nouvelles.

1° En premier lieu, il rendait le promettant, fût-il un laïque, justiciable des tribunaux ecclésiastiques à raison de l'obligation. Le créancier avait le droit dorénavant de citer son débiteur soit devant la cour séculière, soit devant la cour de chrétienté, et même, je l'ai dit plus haut, dans certains cas, cette dernière devenait seule compétente (2). Le droit canonique ne renonça que sur un point à cette théorie. L'hommage que le vassal faisait à son seigneur était bien une *fidei datio*, et d'ordinaire, il était accompagné d'un serment proprement dit de fidélité : cependant l'Église ne prétendit point connaître des fiefs et des obligations féodales; elle respecta la compétence exclusive des cours seigneuriales. Le principe féodal l'emporta (3).

2° Selon l'opinion commune parmi les légistes, l'obligation d'accomplir un fait déterminé, si le débiteur ne l'exécutait pas, ne pouvait que se résoudre en dommages-intérêts : *nemo precise potest cogi ad factum.* L'adjonction du serment faisait au contraire que le débiteur était tenu d'accomplir exactement l'acte promis; il ne pouvait autrement éviter le parjure. Cela était généralement admis, mais certains canonistes se refusaient à voir là un effet propre au serment : ils soutenaient, avec d'assez bonnes raisons, que toutes les obligations de faire produisaient ce même effet d'après l'*æquitas canonica* (4).

(1) Hostiensis, *Summa*, p. 185 : « Item si juro tibi reddere pecuniam ad certum tempus spe numerationis futuræ, subauditur si pecuniam numeraveris. » — En sens contraire, Seraphinus, *De privilegiis*, p. 275.

(2) C. 3, VI°, *De for. comp.*, II, 2, et la glose. On traduisait cela souvent par cette maxime : « *Juramentum cumulat forum foro.* » Seraphinus, *De privilegiis*, p. 298.

(3) C. 6, X, *De for. comp.*, II, 2; c. 13, X, *De judic.*, II, 1. Voyez cependant Yves de Chartres, ep. 71.

(4) Panormit., sur c. 16, X, *De jurej.*, II, 24 : « Tenendo opinionem quæ videtur magis communis, et eam sequitur Bartolus, quod in obligatione facti causata ex conventione partium sufficiat solvere interesse, adhuc dico quod non procedat de jure canonico vel divino. Ratio, quia fundamentum huius opinionis est quoniam stipulatio fuit inventa a jure civili ut quis stipularetur



3° Beaucoup soutenaient qu'une obligation jurée cessait par là même d'être prescriptible. Cela semblait bien logique et telle était au xv[e] siècle la jurisprudence de la Capella Tolosana (1). Mais l'opinion contraire comptait aussi des partisans. Elle se fondait sur le principe, exposé plus haut, d'après lequel le serment joint à une obligation valable, reçoit les mêmes restrictions et les mêmes limites que celle-ci ; et c'est dans ce sens, d'après Guy Pape, que le Parlement de Grenoble jugeait au xv[e] siècle (2). D'autres proposaient des distinctions qui se rapportaient aux controverses et aux subtilités des légistes du Moyen-âge en ce qui concerne la renonciation à une prescription future (3).

4° On se demandait encore si le serment prêté par le débiteur ne le rendait pas non-recevable à opposer la compensation. L'opinion commune des canonistes écartait la compensation ; le débiteur, qui avait juré devait accomplir précisément sa promesse, *in forma specifica*, et la compensation n'était qu'un paiement fictif (4). Cependant l'opinion contraire, qui

quod sua interesset... sed de jure divino et canonico alia est ratio propter quam quis tenetur adimplere promissum maxime juratum, ne scilicet incurrat peccatum veniendo contra promissionem suam. »

(1) *Decisiones Capellæ Tolosanæ*, qu. 221 : « Item fuit quæsitum, si Titius juravit dare centum Martino, an dictus Titius possit prescribere contra Martinum spacio 30 annorum. Conclusum fuit quod non, ratione juramenti. Sed bene hæres ejus, dummodo præscriptio incipiat a die mortis ipsius Titii, quia solum hæres est obligatus ad dandum. » — Benedicti, *Repetitio*, v° *Testamentum*, III, n° 40 : « Præterea licet non valeat renunciatio præscriptionis, imo ea non obstante procedit præscriptio, tamen bene valet et cursum præscriptionis impedit si fuerit jurata. Nam juramentum etiam in contractu simpliciter præstitum impedit præscriptionem. »

(2) Quest. 199 : « Fuit conclusum in hac curia Parlamenti die 8 mensis Martii 1459.... licet in obligatione juramentum intervenerit, quia, ut tunc dixi, juramentum simpliciter præstitum de solvendo debet intelligi civiliter, videlicet si intra legitimum tempus, scilicet præscriptione non completa, debitum requiratur. Quia juramentum regulatur secundum naturam contractus,... et juramentum habet tacitam conditionem si res in eodem statu permanserit. Debet ergo tale juramentum interpretari esse servandum, durante actione quæ erat tempore juramenti præstiti, non autem sublata actione personali lapsu 30 annorum. »

(3) Seraphinus, *De privilegiis*, p. 250, ssq.

(4) Covarruvias, *Opera*, I, p. 259 : « Hunc effectum tribuendum esse jura-

était plutôt suivie par les légistes et qui avait pour elle l'autorité de Bartole (1), ralliait aussi des canonistes éminents (2).

D'autres effets étaient encore attribués par bien des auteurs au serment qui venait renforcer une obligation valide. Par exemple, on disait qu'il équivalait à une *litis contestatio* et que son insertion dans un *instrumentum* attribuait à ce titre le privilège de l'exécution parée. Mais il y avait là plutôt une confusion qu'une constatation exacte. Dans les contrats contenant la clause de *guarentigia*, les notaires, figurant alors comme juges délégués, prononçaient contre la partie une véritable sentence de condamnation, d'où dérivait l'exécution parée; pour prononcer cette sentence ils ne se contentaient pas ordinairement de la simple *confessio* du débiteur, et lui faisaient faire une reconnaissance sous la foi du serment. En n'y regardant pas de très près on attribuait parfois au serment ce qui était un effet de la condamnation; le serment dont il s'agit ici était d'ailleurs un *juramentum* non pas *promissorium* mais *assertorium* (3), référé souvent par le débiteur au créancier.

Ajouté à un contrat nul ou annulable, le serment promissoire produisait des effets bien autrement puissants. Le serment, quoique portant sur le même objet que le contrat, pouvait être parfaitement valable et obligatoire; alors il créait un lien, là où sans lui il n'en eût point existé, ou validait ce qui eût été atteint d'une faiblesse irrémédiable. Nous savons combien d'obligations prohibées par le droit séculier ou par le *jus pontificium* pouvaient faire l'objet d'un serment promissoire : dans

mento censent Innocentius, Hostiensis, Johannes Andreæ, Collectarius, Antonius et in specie Imola in cap. *Ad nostram* (c. 7, X, *De jurej.*), quorum opinio communis est. »

(1) Covarruvias, *loc. cit.* : « Hanc opinionem esse communem apud legistas, licet fateatur priorem a canonistis magis receptam esse. »

(2) Panormit. sur c. 7, X, *De jurej.*, nos 3 et 4.

(3) Seraphinus, *De privilegiis*, p. 248, 404, ssq.; — Benedicti, *Repetitio*, vo *Testamentum*, III, no 32 : « Licet instrumentum contractus non habeat jure communi paratam executionem de se, tamen si in instrumento diceretur « et quia de predictis posset dubitari dictus promissor juramentum detulit stipulatori qui juravit sibi deberi, » tale juramentum habebit paratam executionem ratione juramenti voluntarii secundum Bartolum et Fulgosium quos ibi sequitur Alexander et Jaso,... ubi juramentum delatum fuit coram notario qui instrumentum recepit, quia est judex chartularius ex forma statuti. »

tous ces cas il opérait, mais c'était une grave question que de savoir si dans tous ses effets étaient les mêmes.

Selon la doctrine commune on distinguait. Tantôt le serment, et le contrat auquel il s'était adjoint, conservaient chacun leur existence indépendante, le contrat restait nul quoique le serment fût valable ; tantôt, au contraire, le serment validait l'obligation à laquelle il accédait. Au premier abord il semble que ce fût là une querelle de mots : qu'importait que le contrat restât nul, si le débiteur devait le respecter à raison de son serment? En réalité cela importait fort : les deux solutions opposées entraînaient des conséquences pratiques très divergentes.

1° Si le contrat était confirmé par le serment, le paiement fait par le débiteur était pleinement valable et ne pouvait être répété. Si au contraire le contrat restait nul, le serment seul étant valable, le débiteur après avoir payé pouvait valablement répéter; désormais son serment ne lui faisait plus obstacle, car il y avait satisfait, et le créancier se trouvait garder sans cause ce qu'il avait reçu, car le contrat était sans valeur. On ne pouvait pas objecter au débiteur qu'il avait payé sciemment, ce qui aurait dû exclure la *condictio indebiti* selon les principes du droit romain ; car il n'avait point payé volontairement, mais bien contraint par son serment. C'était la décision que donnaient expressément les textes en faveur du débiteur qui avait juré de payer des intérêts (1); mais Bartole, avec son esprit ingénieux et fécond l'avait généralisée, l'étendant à tous les cas où un serment valable s'ajoutait à un contrat nul sans confirmer celui-ci (2), et les canonistes avaient pour la plupart suivi son opinion (3). Il est vrai qu'il y avait un moyen

(1) C. 6, X, *De jurej.*, II, 24. Voyez dans la glose les difficultés qu'éprouvaient les canonistes pour rendre un compte exact de cette solution.

(2) Bartole sur la loi 36, D. XLVI, 1, n° 4 : « Adverte, dico quod juramentum est servandum, non dico quod pactum confirmetur per juramentum... hoc est magni momenti. Primo quia statim cum ego observavi juramentum meum ego sum absolutus a juramento et apud creditorem remanebit res sine causa et ideo poterit ille qui juravit... agere contra creditorem condictione sine causa. Exemplo quando quis juravit se soluturum usuras, quod pactum est prohibitum odio creditoris ; si istud pactum potest impleri solvendo et impleatur poterit debitor repetere. »

(3) Panormit. sur c. 28, X, *De jurej.*, n° 8 : « An contractus talis firmetur juramento an solum obligatur ex suo juramento et non ex contractu ? Et est

bien simple d'écarter la *condictio :* c'était de faire jurer au débiteur non seulement de payer, mais encore de ne pas répéter. Ce serment était parfaitement valable; cependant dans un cas donné, lorsqu'il s'appliquait aux *usuræ* payées, le droit canon trouva un moyen assez simple de déjouer cette combinaison. Le débiteur s'était interdit par son serment toute action proprement dite en justice, et par suite la *condictio;* mais il conservait néanmoins le droit de faire une *denunciatio canonica*, et sur celle-ci le juge agissait d'office contre l'usurier, et, par les censures, le contraignait à restituer les intérêts perçus (1). On ne pouvait renoncer même par serment au droit, ou plutôt au devoir, de faire la *denunciatio canonica*, car c'eût été contraire à la charité chrétienne. Mais pour que cette marche fût possible il fallait que par le fait même de stipuler, de recevoir ou d'exiger la somme due, le créancier fût constitué en état de péché. S'il en était bien ainsi pour le cas d'usure, cela n'était point vrai aux yeux des canonistes pour une grande partie des obligations prohibées par le droit séculier.

2° Si le serment seul tenait, d'après les principes plus haut exposés, il obligeait bien le promettant mais non son héritier. Ce dernier pouvait se refuser à exécuter l'obligation : le lien principal, issu du contrat, était nul, et l'obligation, née du serment, n'était pas transmissible.

Si au contraire le serment confirmait et validait le contrat, l'obligation passait sur la tête de l'héritier (2) et même on soutenait que le serment pouvait être invoqué contre lui, sauf qu'on ne pouvait lui appliquer les peines du par-

subtilissimus punctus et magni effectus secundum Bartolum et Calderinum, inter utrumque casum. Nam si contractus firmatur juramento non licet amplius contravenire per se vel successorem : secus autem si non firmatur. Nam hoc casu statim cum observavi ego possum repetere, cum sine causa incipiat esse apud creditorem. »

(1) C. 20, X, *De jurej.*, II, 24; c. 13, X, *De usur.*, V, 19; la glose et Panormitanus sur ce dernier chapitre. — Parfois, on faisait jurer au débiteur de ne point accepter la restitution des intérêts; mais alors le juge forçait l'usurier à en donner le montant aux pauvres.

(2) Panorm., sur c. 28, X, *De jurej.*, n° 8 : « Si contractus firmatur juramento non licet amplius contravenire per se vel per successorem, secus autem si non firmatur... hæres jurantis poterit contravenire cum juramentum sit personale et non transeat in hæredem seu alium successorem. »



jure (1). Cependant c'était un point fort discuté que de savoir si l'héritier était justiciable des tribunaux ecclésiastiques (2).

Jean Fabre, à propos d'un cas spécial, signale aussi une autre différence, tenant au caractère personnel du serment. Il suppose qu'un fonds dotal, aliéné avec serment de respecter l'aliénation, se trouve non pas aux mains de l'acquéreur ou d'un ayant cause de celui-ci, mais en la possession d'un tiers qui s'en est emparé. Si le serment a validé l'aliénation, la femme s'est dépouillée de la propriété et ne saurait agir contre le tiers; elle pourra au contraire revendiquer contre celui-ci, qui ne saurait se prévaloir du serment, si l'aliénation est restée nulle (3).

3° Lorsque le serment seul prenait force, si l'absolution en était obtenue rien n'empêchait plus le promettant de contrevenir au contrat resté nul ou de faire valoir les exceptions opposables *jure civili* à la convention. Fallait-il en dire autant lorsque le serment avait confirmé l'obligation principale? Oui, semblait-il, la cause, c'est-à-dire le serment, disparaissant, l'effet, c'est-à-dire la confirmation du contrat, devait s'évanouir également. Cette opinion était en effet celle de canonistes célèbres (4). Mais l'opinion contraire paraissait dominer. Celle-ci considérait l'effet confirmatoire produit par le ser-

(1) Seraphinus, *De privilegiis*, p. 302, 303 : « Sicut transit contractus juramento vallatus ad hæredes, ita et juramenti effectus, tanquam ejus sequela. »

(2) Panormit., sur c. 8, X, *De for. comp.*, II, 2, n° 22; Guy Pape, qu. 414; *Capella Tolosana*, qu. 416.

(3) Sur les Institutes, I, 8, v^is^ *Erat olim*, n° 10 : « Si juramentum fuit interpositum, ita mulier non poterat petere nec vindicare rem ab emptore : emptor forte cecidit a possessione, et tertius tenet rem alienatam : an mulier possit vindicare? videtur quod non, quasi mulier veniat contra juramentum suum proprium per se. In contrarium videtur quia contractus de se non tenuit, et sic ex eo dominium transferri non potuit, et ita possit vindicare ab alio, licet non ab emptore. » — C'est la femme, et non le mari, que Jean Fabre considère comme propriétaire du fonds dotal et à qui il donne l'action en revendication.

(4) Voyez les auteurs cités par Panormitanus, sur le c. 1, X, *De jurej.*, n° 12. — Guy Pape, qu. 226. Il cite comme ayant soutenu l'opinion contraire deux membres du parlement de Grenoble, et ajoute : « Sed ego super hoc dubitavi; quia cum juramentum per dispensationem sit submotum, remanet contractus nullus. Ideo non videtur necesse agere ad rescisionem contractus cum remaneat nullus. »

ment comme quelque chose de définitif : le serment avait beau disparaître dans la suite, remis par une absolution, le germe qu'il avait déposé n'en avait pas moins fructifié (1). Cela rappelle l'effet que certains jurisconsultes attribuent aujourd'hui à la reconnaissance d'un enfant naturel contenue dans un testament public : le testament peut être révoqué dans la suite, la reconnaissance n'en subsiste pas moins. Cependant on admettait que le contrat validé par le serment pouvait être rescindé à raison d'une énorme lésion, une fois l'absolution obtenue (2).

La distinction fondamentale sur les effets du serment apposé à un contrat nul ou annulable n'était pas admise par tous les docteurs. Quelques-uns soutenaient que jamais le serment ne validait le contrat, à moins qu'un texte formel le déclarât. Tel était le sentiment d'Antonius de Butrio (3), lequel d'ailleurs estimait que les héritiers du *jurans* étaient tenus de respecter son serment; il pensait aussi, que le débiteur après avoir payé pour obéir à son serment, ne pouvait point répéter à moins qu'il n'y eût véritable turpitude de la part du créancier; or, cette turpitude, il la voyait bien dans le cas de la stipulation d'usures, mais non dans la plupart des hypothèses où un serment pouvait valablement porter sur un objet prohibé par la

(1) Panormit., sur c. 1, X, *De jurej.*, II, 24; n° 12 : « Ubi enim contractus juramento firmatur, licet quis absolvatur a juramento, non propterea potest venire contra contractum, quia contractus de se est validus propter interpositionem juramenti et absolutio hoc solum operatur ut contraveniens non incidat in perjurium, non ut annulet contractum. Unde nullus dicat... quod minor qui juravit super contractu aut major qui juravit et est deceptus ultra dimidium justi pretii, si absolvitur a juramento per superiorem, possit propterea venire contra contractum qui contractus validus est et irrevocabilis. »

(2) Guy Pape, qu. 226 : « Relaxatio juramenti, quæ fit quo ad effectum agendi est modici prejudicii, quia non nocet in aliquo parti in negocio principali nec vinculo obligationis contractæ per tale juramentum... et ideo in dicto processu fuit conclusum, quod post relaxationem juramenti necessarium est agere ad rescisionem contractus ex enormi lesione, vel alia justa causa. »

(3) Panorm. sur c. 28, X, *De jurej.*, n° 8 : « Dom. Antonius tenet contractum non firmari juramento nisi ubi lex canonica vel civilis hoc exprimit quia potuit lex ex causa prohibere contractum et sic impedire obligationem naturalem et civilem : lex autem canonica secundum eum nihil dicit de contractu, sed dicit juramentum inviolabiliter observandum propter peccatum. Unde nihil cogitat ut contractus validetur. »

loi séculière (1). Jean Fabre pensait aussi qu'à moins d'un texte formel le serment ne pouvait valider un contrat nul (2); d'autres encore partageaient cet avis (3). Néanmoins la distinction était très généralement admise, il importait donc grandement de savoir quand on était dans l'une ou l'autre de ses branches. Or, à cet égard, il n'exista pas pendant longtemps de théorie générale; on se contentait de discuter sur chaque hypothèse isolée, et l'on continua même ces discussions de détail, alors qu'on eut proposé tel ou tel *criterium*.

Il semble pourtant que les canonistes qui, autant que possible, s'attachaient au droit romain, eussent dû trouver la solution de ces difficultés dans une autre distinction bien simple et bien précise. Les légistes distinguaient les obligations nulles *ipso jure* ou *exceptionis ope :* ne fallait-il pas dire que les secondes seraient validées par le serment, les premières ne pouvant pas l'être? Il n'en fut rien, ou du moins la doctrine ne se concentra pas sur ce point. Sans doute, certains jurisconsultes célèbres, Paul de Castro et Hippolytus de Marsiliis, par exemple, tâchèrent de faire accepter cette idée, proclamant qu'un contrat radicalement nul ne pouvait être confirmé (4). Mais en général on ne s'arrêta pas à cette objection : les canonistes comme les légistes (5) passèrent avec facilité sur cette énormité juridique, qu'un contrat absolument nul pouvait être confirmé. Cependant, en cette matière, la distinction des obligations nulles *ipso jure* ou *exceptionis ope* fut souvent implicitement utilisée. Voici comment :

(1) Panorm. sur c. 28, X, *De jurej.*, n° 8 : « Secundum eum ex quo nulla arguitur turpitudo ex parte tenentis non habet locum c. debitores (c. 1, X, *De jurej.*). Nec obstat si dicatur quod adest turpitudo ex quo contrahitur contra legem, quia ex hoc nihil peccat in Deum, licet temere agat, et sufficit si adest pœna nullitatis contractus... Nec obest postquam juramentum est impletum quod teneat sine causa : quia causam habet a jurante respectu secundariæ obligationis ex juramento quod ad Deum dirigitur; unde habet jus tenendi. »

(2) *Ad Instituta, loc. cit.* : « Unde si bene inspicias decretales, non dicunt quod contractus sit validus, sed quod mulieres ipsæ servare debent; hujusmodi juramentum non est causa validandi contractum. »

(3) Covarruvias, *Opera*, I. p. 288.

(4) Seraphinus, *De privilegiis*, p. 283.

(5) C'était sur l'authentique *sacramenta puberum* que ceux-ci examinaient la confirmation des obligations nulles par le serment.

Le droit théorique et pratique du Moyen-âge, les légistes comme les canonistes, admettaient très facilement, que les parties pouvaient, en contractant, renoncer aux exceptions ou aux bénéfices que leur assurait la loi ou la coutume ; et lorsque la renonciation à une exception était possible et consentie, elle avait naturellement pour effet de confirmer une obligation, qui sans cela eût été annulable. La théorie de ces *renonciations*, qui encombrent les actes anciens, est très intéressante et mériterait une étude spéciale. Mais je ne puis la présenter ici. Il me suffira de dire, pour mon objet présent, que toutes n'étaient point admises en principe (1). Il était des exceptions qu'on ne pouvait pas perdre par une simple renonciation, mais pour quelques-unes de celles-là, la renonciation valait, quand elle était faite sous serment. Ainsi l'on discutait sur la possibilité pour la femme de renoncer au bénéfice du sénatus-consulte Velléien, mais l'opinion commune était que cette renonciation était valable quand elle était jurée (2). Il en était de même de la renonciation par une femme mariée à l'authentique *Sive a me* (3), de la renonciation par un mineur au bénéfice de la *restitutio in integrum* (4) et selon quelques-uns

(1) Voyez la théorie présentée par Panormitanus, sur le c. 12, X, *De for. comp.*, II, 2, nº 4 ssq. — Cf. Durantis, *Speculum juris*, lib. II, part. 2, *De renunciatione et conclusione*, p. 397 ssq. — Il est certain, d'ailleurs, que les notaires abusaient de ces renonciations, les insérant à tort et à travers dans les actes. Durantis, *loc. cit.*, p. 400 : « Et quoniam de renunciacione hic loquimur, scias quod quotidie quibusdam juribus in instrumentis publicis renunciatur, et hac renunciatione tabelliones juris ignari abutuntur. » — *Doctrinale florum artis notariæ* (Lugduni, 1521), p. 16 : « Nostri temporis notarii quam plures renunciationes in suis contractibus apponere consueverunt, quæ nullum vel saltem modicum habent effectum : veluti actio in factum, exceptio doli mali, motus, vis, erroris, condictio indebiti, sine causa, ex injusta, ob turpem causam, causa data causa non secuta, conditio, petitio, et oblatio libelli, et similes. » Cf. Durantis, *Speculum, loc. cit.*, p. 402.

(2) Panormit., sur c. 12, X, *De for. comp.*, nº 9 : « Johannes Andreæ dicit concludendo ad has opiniones evitandas quæ sunt super validitate renunciationis, ut mulieres inducantur ad jurandum ; et sic vigore juramenti valebit hæc renunciatio. »

(3) *Doctrinale florum artis notariæ*, p. 17 : « Et forte talis renunciatio saltem prætextu bonorum dotalium non valet, nisi in vim juramenti, quia si valeret renunciatio dos esset peritura. Sed juramentum interveniens facit eam valere saltem de jure canonico. »

(4) *Doctrinale florum artis notariæ*, p. 17 : « An autem huic remedio sive

de la renonciation à l'exception de dol, à raison d'un *dolus futurus;* mais sur ce dernier point l'opinion commune était que, même par serment, on ne pouvait renoncer qu'à l'exception née d'un *dolus præteritus* (1).

Bartole fut, on peut le dire, le premier jurisconsulte qui présenta une théorie d'ensemble sur le point de savoir si le serment, valable *jure canonico*, confirmait ou non le contrat nul ou annulable auquel il était adjoint. Cela n'est pas fait pour surprendre : on connaît l'ingéniosité et le sens pratique de ce puissant esprit ; considérable est le nombre des théories fécondes qui lui doivent l'être. Il a exposé sa *theorica* à cet égard sur la loi 56 pr. D. *De fidejussoribus et mandatoribus.* Il sentait parfaitement l'originalité de sa doctrine, car il la présentait en ces termes à ses élèves : « *Advertatis quia quod dicam alibi non invenietis.* »

Le *criterium* auquel il se rattache, c'est le motif sur lequel repose la nullité du contrat; et, passant en revue tous les motifs possibles, il les range en neuf classes qu'il examine successivement (2).

1° Le contrat peut être prohibé parce qu'il est contraire aux bonnes mœurs (3), et alors le serment ne le confirme pas : Bartole cite comme exemple, le pacte sur succession future, les clauses enlevant la liberté de se marier, et toute convention honteuse.

2° Le contrat peut être annulé principalement en vue de

beneficio juris renunciari possit videtur quod non, quia renunciando magis læderentur; et hoc est verum nisi juramentum interveniat, nam medio juramento valet et tenet renunciatio. »

(1) Benedicti, *Repetitio*, v° *Testamentum*, iij, n° 41 : « Postremo facit quia, licet dolus futurus remitti non possit, tamen valebit remissio si jurata fuerit. » — Cf. Durantis, *Speculum*, *loc. cit.*, p. 402 : « Sunt et alia beneficia quibus quotidie renunciatur in instrumentis et eis renunciari potest... Item exceptio doli mali, scilicet quum quis asserit se dolo et calliditate alicujus ad aliquid inductum et huic exceptioni ob dolum præteritum renunciari potest. »

(2) Bartole fait en réalité dix et non pas neuf catégories; mais l'une d'entre elles, comprenant les cas où le contrat est prohibé parce que l'objet en est impossible, doit être laissée de côté; alors, en effet, le serment est nul lui-même.

(3) Cela ne doit s'entendre que des *boni mores civiles;* car s'il y avait atteinte portée aux *boni mores naturales* le serment lui-même serait nul.

l'intérêt public : alors le serment est également impuissant à le confirmer, quand même il serait valable en lui-même.

3° La nullité du contrat est prononcée dans l'intérêt des particuliers principalement, quoiqu'elle repose aussi, mais en seconde ligne, sur l'intérêt public, *ratione publicæ utilitatis secundario :* alors le serment confirme l'acte. Bartole donne pour exemple l'aliénation du fonds dotal. Il reconnaît qu'ici les textes du droit canon déclarent simplement que le serment doit être tenu, non qu'il a une vertu confirmatoire, mais cet effet résulte de leur esprit et aussi de l'authentique *sacramenta puberum.*

4° Le contrat peut être défendu en haine du créancier : dans ce cas, le serment qui l'accompagne doit bien être respecté, mais il ne le confirme pas. Il en est ainsi, pour le pacte commissoire en matière de gage, pour la stipulation d'intérêts, pour l'obligation du fils de famille contractée au mépris du sénatus-consulte Macédonien.

5° Le contrat est prohibé seulement en faveur du débiteur; alors il est sûrement confirmé par le serment. Exemples : l'engagement de la femme contrairement au sénatus-consulte Velléien, tous les contrats des mineurs de vingt-cinq ans, ou ceux des majeurs lorsqu'il y a lésion dépassant la moitié du juste prix.

6° Il peut se faire que le contrat ne soit point prohibé par la loi, mais que celle-ci pourtant le laisse sans force en ne le munissant pas d'action : alors il est vivifié par le serment. Il en est ainsi, dit Bartole, de la stipulation pour autrui; et en effet les canonistes reconnaissaient d'ordinaire que, grâce au serment, elle devenait valable (1). Il en dit autant du *pactum nudum;* mais cette dernière décision était superflue ou même inexacte au point de vue du droit canonique; celui-ci en effet, avait de bonne heure muni d'action le simple pacte (2).

7° Le contrat est déclaré nul à raison d'un vice de forme; alors le serment ne peut jamais le confirmer. Car de deux

(1) Covarruvias, *Opera,* I, p. 294.

(2) Glose sur c. 66, C. XII, qu. 2; sur c. 12, C. XXII, qu. 5; sur c. 1, X *De pact.,* I, 35. — *Liber practicus,* de Reims, n° 252, p. 201 : « Sed quia per jura canonica ex nudo pacto agitur et quia consuetudo admittit talem modum agendi idcirco... condemnavi. »

choses l'une. Ou la solennité qui manque était exigée ***ad probationem***, et les formalités de cette nature étant exigées dans l'intérêt public, les parties ne peuvent s'en faire remise. Ou bien la formalité était exigée *ad solemnitatem*, et alors aucune confirmation n'est possible « *quia deficit forma quæ dat esse rei.* » Comme exemple du premier cas, Bartole cite un testament fait sans le nombre de témoins fixé par la loi; comme exemple du second, une stipulation où manqueraient une interrogation et une réponse concordantes (1).

9° Les autres causes de nullité sont classées par Bartole sous cette idée générale : « *Prohibetur contractus propter alias subditorum utilitates.* » Il y fait rentrer la transaction sur aliments, la renonciation à succession future, la donation entre époux, prohibées par le droit civil. Ici, comme il s'agit de conventions défendues seulement dans l'intérêt des particuliers, il admet que le serment les confirme *de jure canonico.*

Cet effort de Bartole pour construire une théorie d'ensemble resta isolé; ou du moins ceux qui après lui s'engagèrent dans la même voie ne firent guère que le répéter, en discutant seulement telle ou telle de ses conclusions (2). Quelques-unes mêmes de ses solutions étaient assez généralement repoussées. Ainsi sur la question très pratique de savoir si le défaut d'insinuation pouvait être couvert par le serment du donateur apposé à la donation, les principes de Bartole conduisaient certainement à la négative : il y avait là un vice de forme et, de plus, on pouvait soutenir que la nullité était édictée en haine du créancier. Mais si cette opinion comptait quelques illustres défenseurs (3), la solution

(1) Cependant Bartole ne considère pas alors le serment comme dénué de toute efficacité. Il ne pourra valider l'acte spécifique qu'on avait en vue, mais il pourra le faire valoir, s'il est possible de lui donner force indépendamment de la forme défectueuse. Ainsi le testament pourra alors valoir comme codicille. Les anciens auteurs tenaient, en effet, que l'apposition du serment équivalait à la clause : « *Omni meliori modo actus valeat ut valere potest.* » Seraphinus, *De privilegiis,* p. 495.

(2) Voyez : Panormitanus, sur le c. 28, X, *De jurej.*, et Covarruvias, *Opera,* I, p. 274, ssq.

(3) Johannes Faber, *Ad Instituta, de donation.* « Quod si donans jurasset, non posset venire contra confessionem suam etiam de jure canonico; quinimo nec repetere quod est ultra summam... cum juramentum hoc possit

contraire prévalait, au moins dans la jurisprudence française (1).

Dans cette confusion d'opinions assez grandes, deux points étaient presque universellement admis.

1° Pour que le serment eût la force de confirmer un acte nul, il fallait qu'il fût lui-même exempt de vices, non entaché de dol, d'erreur ou de violence. Nous savons cependant qu'un serment obtenu par violence était obligatoire, jusqu'à ce que l'absolution en eût été obtenue, mais il ne pouvait confirmer un autre contrat. Il y avait là une certaine garantie contre cet élément perturbateur introduit dans le domaine des contrats : il fallait au moins un serment sérieux et libre pour qu'il produisît tous ses effets (2).

2° Le serment ne purgeait point par lui-même les vices du consentement dont le contrat principal était entaché (3). Il

servari sine prejudicio salutis æternæ. Si tamen hujusmodi donatarius caderet a possessione non posset rem vindicare, quatenus excedit, immo nec agere contra alium quam contra jurantem. Et ideo si donans daret, obligaret, vel venderet alii, ultimus esset potior, cum sit nulla donatio ipso jure; nam non obstante juramento vendere potuit et in alium transferre etiam de jure canonico. »

(1) *Capella Tolosana*, n° 382; Guy Pape, qu. 301 : « Licet majores nostri dicere videantur quod non possit renuntiari juri quod introduxit insinuationem, hoc tamen intelligendum est cessante juramento; sed ubi intervenit juramentum valet et tenet renuntiatio... Et quod valeat renuntiatio recordor fuisse judicatum in hac Curia Parlamenti de anno domini 1433... in cujus causæ diffinitione ego Guido Papæ tunc fui adjunctus dominis meis de Parlamento, cum tunc de numero consiliariorum non existerem, sed practicarem. Postea etiam de anno domini 1461 et de mense Junii... fuit hæc quæstio posita in medium et determinatum posse renunciari insinuationi cum juramento. » Boerius, *In consuet. Bitur.*, Des donations.

(2) Panormit., sur c. 28, X, *De jurej.*, n° 3 : « Aut juramentum est metu extortum in casu a lege prohibito, et tunc non obligat ipso jure, quia propter legis resistantiam oportet quod sit sponte præstitum. Et iste est proprius casus istius textus et optime facit auth. *Sacramenta puberum*, et est singularis limitatio ad jura in contrarium allegata, et hanc opinionem reperi tenuisse dom. Vincentium mediolanensem eximium canonistam et hanc opinionem semper tenui. »

(3) Covarruvias, *Opera*, I, p. 300 : « Decimaquinta conclusio adeo juris est apertissimi ut minime altiorem probationem aut disputationem requirat, eaque asseverat, juramentum nunquam supplere defectum consensus nec confirmare actum, qui ratione deficientis consensus minime validus sit : ita Bartolus, communiter receptus. »



fallait pour cela au moins une renonciation formelle, qui ne fût pas affectée des mêmes vices.

§ 3.

Le serment promissoire dans le droit séculier.

La théorie canonique du serment promissoire avait été reçue intégralement au Moyen-âge par le droit séculier. Cela tenait à l'immense autorité dont jouissait l'Église; mais cela tenait aussi à ce que celle-ci, comme je l'ai montré précédemment, n'avait point introduit la pratique du serment dans le commerce juridique : elle en avait simplement, et elle en avait seule, construit une théorie complète et logiquement satisfaisante.

Le droit séculier admettait que l'Église pouvait connaître de toute violation de serment, pourvu qu'elle respectât la compétence exclusive des seigneurs en ce qui concernait les causes féodales, et que, par suite, elle pouvait connaître des contrats où le serment avait été apposé. C'est un principe que nous voyons officiellement reconnu en France sous Philippe-Auguste (1) et sous Louis le Hutin (2). Lors de la dispute de Vincennes, il ne paraît pas avoir été contesté (3).

(1) *Établissement entre les clercs, le roi et les barons* (Ord. I, p. 39) : « Primum capitulum est quod clerici trahunt causam feodorum in curiam christianitatis, propter hoc quod dicunt quod fiduciæ vel juramentum fuerunt inter eos, inter quos causa vertitur, et propter hanc occasionem perdunt Domini justitiam feudorum suorum. — In hoc concordati sunt Rex et barones quod bene volunt quod ipsi cognoscant de perjurio et transgressione fidei, sed nolunt quod cognoscant de feudo. »

(2) Ordonnance du 15 mai 1315, art. 11 (Ord. I, p. 565) : « Nous voullons et octroions que de tous cas personels, *se foy n'y est mise,* la cognoissance des laies personnes soit aus seigneurs et de tous autres, se n'est de cas espirituel dont la connoissance soit seulement à l'Église. »

(3) Articles de Pierre de Cugnières, n° 21 : « Ipsi cognoscunt de actionibus hypothecariis quæ sunt reales vel saltem mixtæ. » *Responsio specialis* « Ad XXI art. qui loquitur de actionibus hypothecariis, dixit idem episcopus, quod si hypothecaria procedit ex contractu, *ubi sit juramenti vel fidei interpositio,* et inde fiat directe petitio super re obligata, talis petitio esset plus personalis quam realis, et in hoc casu nulla fieret injuria. » — « Ad V

Le droit séculier admettait aussi, dans les termes du droit canon, que l'apposition du serment confirmait les actes nuls, ou tout au moins obligeait le promettant malgré la nullité du contrat principal. Nos sources et nos anciens auteurs des XIII[e] et XIV[e] siècles reproduisent, pour leur propre compte, les principales applications de ce principe signalées plus haut. C'est ce que nous constatons pour les usures (1), pour la renonciation à succession future (2), pour la renonciation de la femme à son douaire (3), ou pour l'aliénation de la dot, pour les contrats des mineurs (4), et d'une manière générale pour

art. qui loquitur de contractibus initis coram judice sæculari, dixit quod cum talium contractuum petitiones sunt personales de jure, *maxime ubi est transgressio juramenti vel fides mentita, de quibus Ecclesia solum habet cognoscere,* nulla fit injuria. » *Preuves des libertés de l'Église gallicane*, édit. 1731, t. I, 2[e] partie, p. 19, ssq.

(1) *Thalamus parvus* de Montpellier (coutume de 1204), art. 69 : « Petitio usuræ de denariis pro denariis nulla est nec audiri debet, nisi cum sacramento vel fide plenita (plevita) sit promissa. Et hoc jus est commune ut in Christianis et judæis sacramentum et fides plevita sit firmata. » — *Le livre des droiz et des commandemens d'office de justice* (XIV[e] siècle), édit. Beautemps-Beaupré, n° 212 : « Les debteurs ne doivent pas estre constrains à paier usures en quoy ils soient obligiez. Mais s'ilz ont juré à les paier ilz doivent estre constrains à les paier et de rendre à Dieu leur serement. Et quant les usures seront paiées les créanciers doivent estre constrains par justice de sainte Église se mestier est de les rendre. »

(2) *Thalamus parvus*, art. 91 : « Pactiones et convenciones et absoluciones quas puellæ faciunt patri et matri vel patri tantum, vel matri post mortem patris, de bonis suis vel parentum, tempore quo maritant eas, etiam si minores XXV annis fuerint, in perpetuum valeant, *dum tamen sacramento firmatæ sint.* » *Livre des droiz*, n° 848.

(3) *Livre des droiz*, n° 214 : « Droit dit que si li homes qui ont leurs femmes vendoient les choses qui leur ont esté données en mariage et assignées en douaire, et si elles si assentent et afferment par leurs seremens, que jamais ne vendront encontre; se les femmes après la mort des hommes s'efforçoient de aler encontre, elles ne pourroient, non contretant ce que le consentement de femme ne les oblige pas, mais les consentemens des lois, car les femmes doivent garder leurs seremens qu'ilz ont fait de leur gré sans force et sans tricherie, puisqu'il ne tourne en grièvement d'autruy. » Cf. n° 688. — Voyez cependant *Grand coutumier de Normandie* (texte latin), CI, *De breve maritagii impediti* : « Notandum est autem quod vir uxoris suæ dicitur maritagium impedire cum illud a saisina sua quocumque modo patitur declinare, *ac si ipsa illud venderet vel abjuraret.* »

(4) Beaumanoir, XVI, 8 : « Se cil qui est sous aagé vent aucune coze et jure à le vente garentir..., et après, quand il est en aage, il veut débatre le

tous les actes prohibés par la coutume (1) ou par la loi (2).

Mais c'était là un état de droit qui ne pouvait durer. Ces principes énervaient les justices séculières et détournaient d'elles, au profit des cours d'Église, leurs justiciables naturels : ils troublaient le système entier du droit civil en rendant illusoires les prohibitions de la loi. Le pouvoir royal ne pouvait s'en accommoder, lorsque reprenant des forces, il reprit en même temps la conscience nette de son rôle et travailla à reconstituer la notion de l'État. Mais d'autre part, en raison de l'union intime qui existait entre l'Église et la Royauté, cette dernière ne pouvait attaquer de front des positions depuis longtemps conquises; elle ne pouvait directement contester des principes, que consacrait une longue tradition, et qui semblaient faire partie du domaine de la religion. Ici, comme sur tant d'autres points, il fallut que nos anciens légistes procédassent par des voies détournées et subtiles. Ce n'est qu'après un travail plusieurs fois séculaire qu'ils purent hautement proclamer les droits de la société civile.

Il existait pourtant, semble-t-il, un moyen bien simple de garantir les droits du pouvoir civil sans contester les principes admis sur les effets du serment. C'était, tout en reconnaissant en droit au serment prêté sa force traditionnelle, d'empêcher qu'en fait il ne fût apposé dans les contrats passés par les laïques. Pour cela il suffisait de défendre aux notaires de recevoir et de constater dans les actes les serments des parties; cela était une mesure d'autant plus facile à faire exécuter que d'ordinaire c'étaient les notaires, qui d'eux-mêmes sollicitaient le serment ou même l'introduisaient d'office, par l'effet de cette tendance qui les pousse à assurer à leurs clients toutes les garanties possibles. Ce procédé en effet fut employé de bonne heure (3). Sous le règne de Philippe le Bel il était certainement

vente ou le marcié qu'il fist, parce qu'il estoit sous aagiés : nous ne nous acordons pas que li marciés soit nus, s'il estoit de douze ans ou de plus quand il fist le serement; car de tel aage pot on bien jurer. »

(1) Pierre de Fontaines, *Conseil*, XV, 6 : « Se aucuns fet convenance de la seue chose propre, et soit la convenance encontre la costume dou païs, s'il la jure, tenir la doit. »

(2) Voyez *Livre des droiz*, n° 848.

(3) Suivant Louvet, *Histoire et antiquités du pays de Beauvoisis*, I, p. 190 (cité par P. Fournier, *Les officialités au Moyen âge*, p. 87), Philippe-Auguste

en usage, mais le pouvoir royal le répudia (1). Dans le dernier tiers du XIVe siècle l'auteur du *Songe du Verger* appelait de ses vœux une semblable mesure (2) et à la fin du XVe Benedicti en reconnaissait pleinement la légitimité. Cependant il faisait une distinction qui était assez souvent produite. Quand il s'agissait d'un contrat valable par lui-même il admettait qu'on défendît de le corroborer par serment; car le serment ne pouvait avoir qu'un but répréhensible, celui de soustraire un laïque à la compétence des juridictions séculières (3); au contraire, s'il s'agissait d'un contrat nul, le prince ne pouvait défendre d'y apposer le serment pour le valider; on considérait qu'il y avait alors une atteinte à la liberté des contrats dérivant du droit naturel (4). En définitive au commencement du XVIe siècle il n'avait

aurait défendu de confirmer par serment les obligations passées dans les foires et marchés.

(1) Ordonnance en faveur des Églises du Languedoc, du 3 mai 1302, art. 26 (*Ord.*, I, p. 344) : « In locis in quibus consuetum est in instrumentis juramenta vel fidem poni a notariis senescalliarum ad requisitionem contrahentium, non inhibeatis apponi fidem et hujusmodi juramenta. »

(2) Livre II, ch. 175 : « Les officiaux des prélats, en troublant la juridiction du roy se efforcent d'avoir la cognoissance des contraulx, jaçoit ce qu'ils soient passez par la court séculière. Et premièrement les aultres ont une couleur pour cause du serment, lequel est communément prins et mis en tous contraux et en toutes obligations. Et certes se les princes seculiers faisoient que sages, ils deffendroient que en nulle obligation passée en leurs cours il n'y eut point de serment. » — Ce chapitre, comme ceux qui le précèdent et le suivent, reproduit un des articles de la dispute de Vincennes; mais il n'y a pas là une simple traduction; le vœu, auquel nous nous référons, appartient en propre à l'auteur du *Songe*.

(3) Benedicti, *Repetitio*, vis *Duas habens filias*, no 247 : « Prohibitio tenet in aliis actibus sine juramento validis, ne propter juramentum laïci trahantur ad forum ecclesiæ. Et ita fuit arresto parlamenti Parisiis declaratum anno Domini M.CCXC in februario, quod episcopo Tholosano tunc conquerenti non fuerat facta injuria per vicarium Tolosæ regium qui inhibuerat notariis regiis ne ponerent juramentum in instrumentis suis, dum tamen contractus seu negotia, super quibus erant dicta instrumenta confecta, possent absque juramento subsistere, alias per indirectum absorberetur faciliter jurisdictio temporalis. » — Covarruvias, *Opera*, I, p. 253.

(4) *Ibid.* : « Nec posset judex secularis aut princeps prohibere notariis suis ne in tali contractu seu renunciatione apponant juramentum, sine quo renuntiatio non subsistere posset,... quia tunc juramentum est de substantia contractus qui alias non valeret, non posset prohiberi juramentum, cum ex hoc prohiberentur contractus qui sunt de jure gentium, quod etiam per principem tolli non potest. »



point été édicté de prohibition générale dans ce sens, bien que localement cette interdiction eût sans doute plus d'une fois été prononcée, car le premier commentateur de l'ordonnance de 1539, Constantin, réclamait encore cette réforme législative (1). Il est vrai que Constantin songe surtout au serment par lequel on validait les contrats nuls (2), car de son temps la jurisprudence avait trouvé un moyen radical de rendre inoffensif le serment ajouté aux contrats valides. On décidait que malgré cette addition, le juge séculier restait seul compétent pour connaître du contrat et de l'obligation qui en naissait contre un laïque ; on fondait cela sur cette considération que le serment était alors simplement un accessoire du contrat, et que le juge qui devait connaître du principal devait aussi connaître de l'accessoire (3). On établissait aussi que, dans tous les cas, l'Église pouvait connaître seulement du parjure auquel la violation du contrat donnait lieu ; mais elle ne pouvait statuer sur l'obligation, ni en assurer l'exécution (4). C'était la thèse que l'établissement de Philippe-Auguste consacrait quant aux obligations féodales, et pour les obligations ordinaires elle devenait irréfutable, après que l'ordonnance de 1539 eût défendu « de faire citer et convenir les laiz par devant les juges d'Église en actions pures personnelles. »

(1) *Commentaria Joan. Constantini in jure licenciati in leges regias*, p. 4 : « Bonum tamen esset statuere ut perjurium evitetur et ne in aliquo honor in Deum injurietur ut de cætero nullus juret in contractibus et cæteris actibus per ipsum perficiendis, exceptis his contractibus et dispositionibus, in quibus pro substantiali forma sacramentum præstari jubetur, ut in fidelitatibus et sibi similibus. »

(2) *Ibid.* : « Et haberet hæc prohibitio in minore et in muliere summam æquitatem, qui illa fragilitate et imbecillitate ætatis seu sexus qua inducuntur faciliter ut jura sua perdant, eadem facilitate similiter ad juramenta invitarentur. »

(3) *Preuves des libertés de l'Église gallicane*, édit. 1731, ch. 36, nº 29. Réponses de messieurs les gens du Roy du Parlement de Paris à certains articles envoyez de Rome portant quelques plaintes (a. 1547) : « Quant au cinquième qui parle de cognoistre du serment par les juges d'Eglise, on ne fit oncques difficulté que la cognoissance des contrats, encore qu'ils soient validés par serment, n'appartienne aux juges laiz, parce que le serment n'est qu'accessoire du principal qui est le contract. »

(4) *Ibid.*, nº 27. Mémoire baillé de la part des officiers du Pape. 1517 (il s'agit de la Provence) : « 5. Item quod laicus etiam ratione juramenti vel alias in causa spirituali non conveniatur coram ecclesiastico. » — Nº 28,

Mais les serments les plus dangereux étaient ceux qui renforçaient ou validaient les contrats nuls ou annulables. Ici, pour rendre à la loi civile son empire et son indépendance, il ne suffisait pas d'attribuer aux juridictions laïques la connaissance de ces actes; car la théorie du droit canonique sur l'effet de ces serments avait été reçue par la jurisprudence séculière. Il fallait anéantir le serment lui-même, soit en permettant au prince d'en faire remise aux parties, soit en le déclarant radicalement nul.

Les anciens canonistes contestaient énergiquement que le prince pût remettre les serments : la *dispensatio*, pour cet acte religieux ne pouvait procéder que de l'autorité ecclésiastique. Au XVIe siècle encore ce principe était proclamé en termes énergiques (1). Cependant dès le XIVe siècle le roi de France accordait des lettres de rescision ou de restitution contre les contrats nuls, confirmés par serment. On aurait pu contester la légitimité de cette pratique; la demande et l'obtention de ces lettres ne constituait-elle pas un parjure de la part du promettant, qui avait juré de ne pas contrevenir à sa promesse? N'eût-il pas fallu pour éviter ce parjure, que celui-ci demandât préalablement la *dispensatio* du serment à l'autorité ecclésiastique? On ne s'arrêta pas à ces scrupules (2); mais les lettres, dans la

Réponse du procureur général du roi en la Cour de Parlement de Provence : « Quant à la connoissance des promesses et conventions estans es contracts validez par foy et serment, dont les gens d'Eglise demandent avoir la cognoissance sur les fais, sous ombre des foy et serment prestez en faisant lesdits contracts, repond ledit procureur genéral que cela ne se fait et ne se doit faire, *quia ratione juramenti non convenitur laicus coram judice ecclesiastico pro partibus adimplendis, sed ut fides observetur.* Encore telle forme de procès *recessit ab usu, alias* en ce faisant la jurisdiction du roy qui lui est patrimoniale seroit totalement perdue. »

(1) Chassanæus, *sur la Coutume de Bourgogne*, Lugduni, 1574, p. 653 : « Dicit ipse Curtius quod rex Francorum Christianissimus, qui eminet tanquam stella matutina in medio nebulæ meridionalis super omnes reges, non potest tollere virtutem juramenti appositi in contractu. »

(2) Aufrerius, sur les *Decisiones Capellæ Tolosanæ*, qu. 148 : « Quotidie tamen Cancellaria regia concedit litteras super cancellatione instrumenti ad jecta clausula, *proviso quod impetrans obtineat dispensationem juramenti*, quam tamen ad perjurium evitandum, secundum præmissa, debebat prius obtinuisse, sed nihil ad hujusmodi temporales judices de perjurio neque periculo animarum. »

forme tout au moins, respectaient les droits traditionnels de l'Église. Elles contenaient la clause : « *pourvu que le suppliant soit deuement dispensé, de son Prélat ou autre ayant puissance, du serment par luy presté en passant ledit contract* (1). » C'était encore le droit en vigueur lors de la rédaction de l'Édit de Nantes (2), car l'un des privilèges accordés aux protestants fut de pouvoir attaquer les contrats jurés consentis par eux, sans avoir besoin pour cela d'être dispensés de leur serment. La procédure civile sanctionnait cette clause, qui réservait les droits de l'autorité ecclésiastique, en donnant une exception au créancier pour repousser l'entérinement des lettres de rescision, jusqu'à ce que le débiteur eût rapporté la dispense obtenue de son prélat (3).

Au fond la *dispensatio* du prélat était devenue une simple formalité; elle était dans ce cas accordée constamment sans examen de la cause et sans que la partie adverse eût été même citée (4). Souvent même la dispense n'était pas demandée et

(1) *Songe du Verger,* II, 175 : « Nous veons que le prince seculier n'a pas plain povoir de faire grâce sans la dispensacion du prelat. » — Benedicti, *Repetitio,* v[is] *Duas habens filias,* n° 247 : « Quotidie videmus per quascumque litteras regias contractuum rescisorias nunquam mandari actum juratum rescindi, nisi adjecta clausula : « Proviso quod impetrans talem contractus rescisionem, obtinuerit a suo prælato dispensationem. » — Aufrerius, sur *Decisiones Capellæ Tolosanæ,* qu. 148. — Ranchinus et Matthæus, sur les questions 140, 194 et 235 de Guy Pape.

(2) Edit de Nantes, avril 1598, art. 24 : « Et ne seront aussi tenus de prendre dispense du serment par eux presté en passant des obligations ou contrats. »

(3) *Coutumes tenues toutes notoires et jugées au Châtelet de Paris* (dans Brodeau, Coutume de Paris, I, p. 529), n° 13 : « Selon raison, us et coustumes notoires aucun ne doit estre ouy ne receu à venir contre foy ou serment, *maxime* quand partie adverse le contredit et ne s'y consent, sans qu'il ait obtenu sur ce dispensation de son prélat, — *per 20 testes probata.* » — Rebuffe, *De lit. dilat.,* art. 1, glos. 1, n° 69 : « Decimo opponi potest quod non impetravit dispensationem super juramento et sic est perjurus, ideo non potest uti suis litteris, sed oportet quod postquam impetraverit litteras, ante quam eas præsentet, quod obtineat dispensationem a suo episcopo vel ejus vicario. »

(4) *Songe du Verger,* II, 175 : « Et toutes fois le prélat dispense du serment quant il lui plait sans appeler partie, et sans cognoistre de cause. » — Aufrerius, sur *Decisiones Capellæ Tolosanæ,* qu. 62 : « Si vero petatur relaxatio juramenti non ad hoc ut contractus tollatur, sed ad habilitandam personam, ut, non obstante juramento, possit detegere fraudem et dolum ipsius con-

le procès n'en suivait pas moins son cours, car l'acte qui servait à la prouver n'était point mis en évidence, mais glissé au dossier, comme une pièce sans importance (1).

Dès lors on pouvait prévoir le jour où cette formalité serait abandonnée. C'est ce qui se produisit par un changement de jurisprudence, qui comme tous les phénomènes de cette nature, ne peut être ramené à une date précise, mais qui se place dans les dernières années du XVIe siècle et dans les premières années du XVIIe. Ce revirement est attesté par les annotateurs de Guy Pape, Ranchin et Matthæus, et par Bugnon (2). Les lettres de restitution cessèrent alors de porter la clause qui réservait les droits de l'Église, ou bien l'on n'en tenait point compte, lorsqu'elle y figurait encore. Cette nouvelle jurisprudence ne reposait point sur la nullité reconnue du serment prêté, mais sur un autre principe que l'on proclamait haute-

tractus, tunc non est necessaria partis vocatio, quia non agitur de grandi præjudicio ipsius creditoris, remanet enim ei omne jus suum salvum ad debitum defendendum. » — Ranchin, sur Guy Pape, qu. 140 : « Nunquam in ea dispensatione petenda requiritur partis vocatio; imo illa conceditur absque ulla partis vocatione et ita practicatur. » Il est probable d'ailleurs que c'est sous la pression de l'autorité civile que les officialités en vinrent ainsi à accorder des dispenses de pure forme, sans prendre connaissance du fond. C'est ce qu'affirme Fevret, *Traité de l'abus*, liv. VII, ch. 2, n° 43. « On facilitait les moyens aux ecclésiastiques de prendre connoissance des affaires civiles ensuite de cette absolution, d'autant qu'ils se disoient juges *causæ præparantis et præparatæ*. Néanmoins, pour empêcher leurs entreprises en ce point, on leur enjoignit d'absoudre sans connoissance de cause et sans appeler partie, et cela passa en coutume publique et notoire. »

(1) Imbert, *Pratique*, l. I, ch. 33. « Combien qu'en toutes lettres royaux de relevement on met ceste clause : pourveu que celuy qui veut estre relevé soit dispensé de ses foy et serment baillez sur le contract par son prelat ou autre ayant pouvoir à ce; néanmoins il n'est point tenu d'appeller partie adverse pour luy voir octroyer la dite dispense, ains les evesques ou leurs officiers les baillent indistinctement sans cognoissance de cause. Et n'est l'héritier tenu d'avoir dispense du serment de son prédécesseur, et suffit la produire en la production sans en informer en l'entrée de la cause, sinon que partie adverse le requist, et offrir ceder au procès en informant de la dispense, car lors conviendroit en informer autrement il auroit les despens jusques au jour qu'il en seroit informé. »

(2) Ranchin, sur Guy Pape, qu. 140 : « Hodie tamen tales literæ regiæ obtinentur contra contractus et interinantur absque ulla dispensatione. Et attestatur Philibert Bugnon, in suo parvo tractatu *des lois abrogées* dispensationem juramenti non amplius esse in usu... et neque habetur ratio illius clausulæ, quæ ponitur in litteris regiis : *pourveu qu'il aye dispense.* » — Mat-

ment : le prince séculier pouvait, disait-on, dispenser du serment et en faire remise (1).

Ce n'était point là une idée nouvelle. Elle était déjà affirmée dans la glose d'Accurse (2), et certains textes du Digeste lui servaient d'appui (3). Bien qu'il ne fût pas difficile de répondre à ces lois, où l'on voyait des empereurs païens faire remise d'un serment prêté (4), c'était là une sérieuse autorité à une époque où il valait mieux avoir pour soi un vieux texte qu'une bonne raison. Cette opinion pouvait même être mise en conformité avec les principes du droit canonique. D'après celui-ci, si le pape ou l'évêque pouvaient dispenser du serment, c'est qu'on y sous-entendait toujours la clause : *si superiori placuerit.* Il n'était pas plus difficile de réserver ainsi l'approbation de l'autorité séculière que celle de l'autorité ecclé-

thæus, sur Guy Pape, qu. 225 : « Plerumque (adversario) absente et prælato inscio princeps jusjurandum relaxat... in rescriptis restitutoriis qui ea impetrabat tenebatur adire pontificem idoneum ad absolutionem petendam... Sed paucis hinc annis periit hic in rescindendis contractibus juramento firmatis ordo. » — Le même sur la question 194 : « Ea lege conceditur rescisio, quatenus relaxatio juramenti per episcopum aut summum pontificem indulgeatur. Verum hujusmodi clausulæ in principis rescriptis a paucis hinc annis, non sine potestatis ecclesiasticæ contemptu, non leguntur, nec in plerisque restitutionibus hæc dispensatio impetratur. Imbertus, cap. 33, lib. I. Inst., Papo, tertio tomo not. lib. 3, de absolutionibus. »

(1) Matthæus, sur Guy Pape, qu. 140 : « Nam is qui potest rescindere contractum, potest super eo dispensare; imo ipsæ curiæ supremæ satis dispensant. » — Fevret, *Traité de l'abus,* liv. VII, c. 2, n° 43 : « Depuis on désista de renvoyer aux juges d'Eglise ceux qui désiroient d'être absous du serment des contrats, et jugea-t-on que le rescrit du prince emportait en soi cette absolution. »

(2) Sur la loi 6, § 4 D, *De jure patr.,* xxxvii, 14 : « Nota legem vim Apostolicam obtinere, ut remittat juramentum. »

(3) Guy-Pape, qu. 194 : « Princeps temporalis potest super juramento dispensare, ut videtur casus expressus in l. *imperatores* ff. ad municipalem, et facit l. fin, de re militari. »

(4) Guénois, *sur la Pratique d'Imbert,* I, c. 33, note *n* : « Nostre auteur estime que le texte de la dite loy *Imperatores* sert fort peu pour montrer que le prince peut donner telle dispense de serment, d'autant qu'aujourd'hui la raison est fort différente. Car ces empereurs, dont elle parle, n'estoient point chrétiens, ains ethniques et payens. Partant, il n'y avoit point alors aucune séparation des choses spirituelles et prophanes : ce droit ne compétoit point à leurs pontifes. Mais aujourd'hui le soin des choses spirituelles appartient entièrement aux évêques et prélats, et des prophanes aux princes temporels. »

siastique (1). Néanmoins du XIV[e] au XVI[e] siècle, cela resta une opinion peu suivie, bien que parfois on s'y conformât dans la pratique, dans des cas graves et urgents (2). Mais elle devint dominante dans la jurisprudence française au XVI[e] siècle : elle était même admise par certains canonistes, au moins dans certains cas (3). Cela explique comment la transformation que je viens de montrer ne paraît pas avoir soulevé les protestations du clergé français.

Du moment que le prince pouvait dispenser du serment, il pouvait à l'avance, par mesure générale, remettre tous les serments contraires à une loi déterminée. En d'autres termes, cela conduisait à reconnaître que la loi émanée du prince pouvait déclarer nuls les serments prêtés pour annuler la prohibition qu'elle édictait. C'était même là ce qu'avait décidé spécialement la glose d'Accurse citée plus haut. Plusieurs de nos coutumes, dans leur rédaction officielle du XVI[e] siècle, annulèrent en effet des obligations jurées (4). C'est ainsi que la coutume du duché de Bourgogne, dès le milieu du XV[e], déclarait nuls toutes donations, contrats et avantages entre époux « supposé que lesdicts contracts ayent esté vallez par serment (5). » Il est vrai que Chasseneuz tirait le caractère obligatoire de cette disposition de la tolérance des évêques qui la laissaient passer, et qui, même dans les États de Bourgogne, avaient participé à la rédaction de la coutume (6).

(1) Guy Pape, qu. 194 : « Et pro hoc bene facit quod habetur in c. 2, X, *De maj. et obed.*, quod qui principi non obedierit morte moriatur. » — Covarruvias, *Opera*, I, p. 253. — Chassanæus, *op. cit.*, p. 664.

(2) Guy Pape, qu. 194 : « Quod facit ad quæstionem : aliquis apprisonatus per suum adversarium promisit aut juravit sub fide sui corporis vel alias ad sancta Dei evangelia de tenendo arrestum vel ostagium in aliquo loco : numquid princeps, ut pote dominus noster Delphinus, vel magnificus gubernator ejus locum tenens, poterit super tali promissione vel juramento dispensare et inhibere tali apprisonato ne arrestum vel ostagium teneat, adeo quod ipse ab ostagio recedere possit, absque metu perjurii seu fidei ruptæ?... Et ita vidi observari et fieri per dom. de Gaucourt, tunc gubernatorem Delphini, tempore guerrarum Regis Franciæ et ducis Burgundiæ. »

(3) Voyez Covarruvias, *Opera*, I, p. 253.

(4) Chassanæus, *op. cit.*, p. 664.

(5) *Des droits appartenant à gens mariés*, art. 7.

(6) *Op. cit.*, p. 667 : « Talis nostra consuetudo est valida et juramentum in tali donatione contra consuetudinem appositum nihil operabitur, imo de prædicto

Cela ne revenait point tout à fait à déclarer que tout serment contraire à une prohibition légale ou coutumière était nul par lui-même : car on restait toujours sur le terrain de la *dispensatio*, ce qui supposait un serment valable en principe ; et pour que le statut contînt une *dispensatio* il fallait logiquement une disposition formelle dans ce sens (1). Mais on devait pourtant en arriver là : la logique et la raison le voulaient ainsi, et la renaissance du droit romain dans les écoles françaises du XVI[e] siècle, en dégageant le droit civil de tout alliage étranger, contribua puissamment à ce résultat. Néanmoins, par un respect traditionnel de la puissance ecclésiastique, les jurisconsultes cherchèrent encore à justifier leur thèse en invoquant les principes mêmes des canonistes et des théologiens.

L'idée à laquelle ils s'attachèrent fut celle-ci. Les textes des écritures et du droit canonique ordonnent aux fidèles de respecter les puissances terrestres et d'obéir aux lois (2). N'est-ce pas pécher contre ce précepte que de s'engager par serment à violer la loi, et par suite un tel serment n'est-il pas illicite?

Bartole, ce grand inventeur de subtilités fécondes, avait déjà au XIV[e] siècle tenté de faire prévaloir cette théorie : il l'avait présentée sous une forme spécieuse pour ses contem-

juramento non est necesse quod absolutio aut relaxatio petatur, et hoc non quia ista consuetudo istud operatur, sed quia nostra consuetudo fuit ab antiquo tempore tolerata per superiores ecclesiasticos judices, qui super juramento potestatem habent dispensandi, et propterea ratione illius tolerantiæ censetur esse dispensatum super hac consuetudine nostra per eos... scitis quod cum prædictæ nostræ consuetudines... a Philippo Burgundiæ duce in scriptis redactæ, tres status patriæ, puta status ecclesiasticus, status nobilium et status plebis fuerunt convocati... qui quidem dixerunt et approbaverunt consuetudines nostras factas et redactas per quosdam deputatos, qui quidem deputati fuerunt tam a viris ecclesiasticis quam aliis hominibus illius patriæ. » Cf. Saison, *in consuet. Turon.*, Des successions entre gens roturiers, art. 8.

(1) Constantin, *Commentaria* sur l'ord. de 1539, p. 4 : « Potest tamen distingui. Aut lex civilis simpliciter prohibet contractum, non tamen expresse remittit juramentum si super eo interponatur, et hoc casu contractui prohibito juramento firmato stari oporteat... Sed ubi lex civilis nedum prohibeat contrahi, imo et contrahentibus juramentum, si quod præstiterint, remittatur, justa causa prohibitionis existente, tunc remissio juramenti tenet et contractui jurato stare non compellitur. »

(2) Luc, XII, 13, 14; Joh., VI, 15; Matth., XVII, 26; c. 28, C. XI, qu. 1; § 1, c. XXIII, qu. 3.

porains et qui en limitait la portée apparente. Lorsque, disait-il, la loi se contente de prohiber un acte objectivement et en lui-même, le serment par lequel on s'oblige à respecter cet acte ne conduit pas nécessairement au péché : mais si la loi contient une défense directement adressée à la personne, celui qui s'oblige par serment au mépris de cet ordre pèche mortellement, car suivant l'écriture celui qui n'obéit pas au prince est frappé de mort (1), et la loi c'est la parole du prince.

Mais cette opinion de Bartole n'avait pas été généralement admise (2). Il était trop facile de l'attaquer par son côté faible; elle faisait reposer une distinction importante sur un élément presque fortuit; cette distinction était purement superficielle, toute disposition de loi contenant, en réalité, un ordre ou une défense adressée aux personnes (3), et aucun canoniste n'admettait que tout serment contraire à une loi conduisît au péché mortel (4).

Les jurisconsultes du XVIe siècle reprirent cette théorie avec plus de largeur et de franchise. Ils déclarèrent nul tout serment contraire à une disposition de loi, parce qu'il était contraire aux bonnes mœurs. Ce point de vue n'était point nouveau, on le trouve déjà dans la glose des décrétales (5), dans

(1) Bartole sur la loi 56, pr. D., XLVI, 1 : « Adverte quia prædicta sunt vera quando lex prohibet contractum vel alienationem tantum, et sic nullum præceptum dirigitur ad personam. Sed si lex præciperet personæ et diceret quod mulier non alienet vel quod aliquis non emat, tunc talis contractus non posset juramento confirmari. Probo hoc. Qui facit contra præceptum legis factæ ab habente potestatem peccat mortaliter, quia scriptum est : qui non obedierit principi morte moriatur, c. 2, X, *De major. et obedient.*, I, 33. Et hoc volo te multum notare propter statuta diversa quæ sunt per mundum, ut semper inspicias an statutum prohibeat personas contrahere, ut puta nullus contrahere audeat cum muliere, vel mulier non contrahat nisi sic, et tunc non confirmaretur juramento, alias secus. »

(2) Panormit., sur c. 28, X, *De jurej.*, n° 6 : « Ego in hac materia feci solennem disputationem... et inter cætera attigi hanc differentiam Bartoli quæ communiter non placet canonistis. »

(3) Panormit., sur c. 28, X, *De jurej.*, n° 6 : « Si res prohibeatur alienari, persona intelligitur prohibita, quia res se ipsam alienare non potest. Non enim debet inspici cum quo quis loquatur sed in quem dispositionis effectus dirigitur. » Guy Pape, qu. 190.

(4) Panormit., *loc. cit.*, n° 6.

(5) Glose sur c. 28, X, *De jurejurando* (il s'agit de l'aliénation du fonds do-

le *Livre des droiz* (1), mais il avait étévoilé ou obscurci par la célèbre et subtile distinction des *boni mores civiles* et *naturales*. Aussi voyons-nous Imbert attaquer énergiquement celle-ci. Après avoir rappelé dans son *Enchiridion* les principaux effets que produisait le serment promissoire d'après le droit civil ou canonique, il ajoute : « Il y a bien d'autres effets des jurements dont aucuns ont fait des livres tous entiers. Mais par nostre commune usance tous ces effets sont abolis. Car quand le contrat principal n'a point d'effet, le jurement ni autres accessoires d'iceluy ne valent; l. *non dubium* C. *de legibus*. Et n'y a point de différence si le contrat répugne à la loi civile ou naturelle, parce que l'une et l'autre emporte obligation, voire quant au salut éternel, ce qui est confirmé par plusieurs raisons par Panorme, *in cap. canonum, de constit. in antiquis*. Doncques, puisque nos docteurs ont receu que le jurement contre la loy naturelle n'obligeroit point, pourquoy est-ce qu'ils ne l'ont aussi bien voulu, si le jurement estoit contre la loy civile? Et combien que je sçache que plusieurs ont allégué plusieurs raisons à ceste fin, et que beaucoup de différences ont esté faites en la loy civile et la loy naturelle, entre autres par Bartole et Felin entre les autres, si est-ce que leur auctorité n'a point tant eu de puissance envers moi que j'ay peu estre diverty et retiré de mon opinion, tellement que j'ay toujours esté d'advis, qu'il ne falloit faire différence entre la loy civile et naturelle, mesmement quant à ce. Aussi que le jurement ne doit estre pour auctoriser les fraudes et circonventions envers son prochain; car en toutes ces choses on

tal) : « Contra id quod hic dicitur signantur multa contraria; quia regula utriusque juris dicit : quod contra legem fit pro infecto habendum est, nec juramentum valet contra hoc factum, et ubi principale non tenet nec accessorium. Item cum talis contractus sit a jure damnatus qualiter juramentum præstet robur contractui, cum juramentum non sit vinculum iniquitatis? Nec enim illud sufficit quod sine interitu salutis æternæ possit servari, quia illud fallit in juramentis temerariis, et fallit quandoque licet non sit temerarium. Item ubi quis jurat se soluturum spe futuræ numerationis potest venire contra juramentum si ei non solvatur, et tamen potest servari sine interitu animæ... Item si jurat illud quod sit turpe vel contrarium legi juramentum est nullius momenti. »

(1) N° 848 : « Et bien pourroit len arguer du contraire; car telz seremens qui seroient faiz sur aucun accort ou contrait que droit deffent ne vaudroit. »

ne jure point, sinon afin que, si le prochain avoit esté trompé, il ne puisse plus se plaindre. Dont vient que d'ou devroit procéder le droit, vient le tort et injustice (1). »

Doneau résuma, d'une façon magistrale, la doctrine nouvelle dans ses *Commentarii de jure civili.* Après avoir exposé les quelques effets que produit le serment promissoire d'après le droit romain du *Corpus juris civilis*, il s'exprime en ces termes au sujet de la doctrine des canonistes :

« Hæc vis est jusjurandi in conventionibus jure civili. Alia pontificio jure, quo jure hoc tribuitur jurijurando ut sine exceptione valeat inter contrahentes et teneat eum qui juravit, quod quidem fieri possit sine detrimento salutis æternæ (c. 28, X, *De jurejur.*). Sed si jusjurandum esset contra leges, recte putaverunt juris auctores non esse servandum, quodcumque esset id quod prohiberetur (l. 5, C. I, 14; l. 7, § 16, D. II, 14). Indignum est enim re sacra abuti ad oppugnandas bonas leges, ad quas potius confirmandas rem sacram adhiberi oportebat. Neque vero videtur licere judici etiam ex verbo id jusjurandum servare, si quis privatus ad legis auxilium et jussum revocet. Nam si Dei ordinationi resistit qui magistratui resistit (Sti Pauli epistola ad Romanos, c. 13, v. 2), multo magis resistit qui resistit bonis legibus, quæ imperant et præsunt magistratui, et in quibus sita est omnis potestas et auctoritas magistratus (l. 1, 2, D. I, 3). Quod si jusjurandum non est contra leges, non tamen debet esse in potestate privati cujusquam, ut sibi actionem aut retentionem sumat in re aliqua propter adversarii jusjurandum extra quam illi jure facere conceditur. Ac magnæ causæ sunt cur non passim hæc tribuantur ex alieno jurejurando. Nota est enim hominum levitas, cum in promittendo tum in jurando. Huc accedit quod jusjurandum alterius rei causa adhibetur. Non abs re igitur putaverunt veteres alias res jurejurando confirmari, quam quæ per se idoneam causam haberent cur essent servandæ. Grave quidem est pejerare nec unquam vir bonus, quod salva pietate liceat, id faciet. Sed hoc cuique apud se privatim æstimandum

(1) *Enchiridion ou brief recueil du droict escrit gardé et observé ou abrogé en France*, par Jean Imbert, reveu... par Guenois, édit. 1605, p. 108. — Cf. le texte latin d'Imbert, édit. Lugduni, 1558, p. 211.



permittendum est, ut quale sit quod juravit et de via Dei adversus contemptum ejus nomen cogitet; non etiam ideo adversario postulanti actio aut exceptio concedenda quæ jure illi propter justas causas publice utiles non dantur (1). »

Il ne faut donc point s'étonner si, dès le XVIe siècle, l'on constate, de plus d'un côté, qu'en France la théorie du serment promissoire est tombée en désuétude devant les tribunaux séculiers. J'ai déjà cité plusieurs témoignages en ce sens empruntés à des auteurs français. Covarruvias constate, de son côté, le même fait, tout en s'étonnant que l'épiscopat français le tolère (2). Cela s'affirme comme une doctrine ferme et définitive dans la jurisprudence du XVIIe siècle (3). Au XVIIIe, Pothier présente l'ancienne théorie du serment comme le souvenir d'un lointain passé. Après avoir rappelé que jadis les tribunaux d'Église prétendaient connaître de tous les actes dans lesquels le serment avait été introduit, et que celui-ci était apposé dans tous les contrats par les notaires, il ajoute : « Il y a très longtemps que les gens d'Église ont été forcés d'abandonner ces prétentions auxquelles l'ignorance avait donné lieu, et l'usage des serments a cessé dans les contrats des particuliers; néanmoins, comme il arrive encore quelquefois que des personnes emploient le serment pour assurer l'accomplissement futur de leurs promesses, il ne sera pas hors de propos d'examiner sommairement quel peut être l'effet de ce serment.

« Ce serment n'a que peu ou point d'effet dans le for extérieur; car ou l'obligation est valable par elle-même dans le for extérieur, ou elle ne l'est pas. Lorsqu'elle est valable par elle-même, le serment est superflu puisque, sans qu'il intervienne, le créancier envers qui elle a été contractée, a action contre son débiteur pour en exiger l'accomplissement : le

(1) *Commentarii de jure civili*, lib. XXIV, c. 9.

(2) *Opera*, I, p. 255 : « Dubium est an lex secularis possit tollere effectum juramenti..., nam Imbertus Rupellanus lib. 1. *Forens. Instit.*, c. 33, testatur eum effectum apud Gallos sublatum esse; quod non potest aliter defendi quam ex patientia et quadam tacita Episcoporum absolutione. »

(3) Brodeau et Louet, *Recueil d'aucuns notables arrêts*, lettre D, nº 12; M, nº 7, *in fine;* P, nº 1; R, nº 17.

serment n'ajoute rien à cette action et ne donne pas plus de droit au créancier que s'il n'eût pas été interposé.

« Lorsque l'obligation par elle-même n'est pas valable dans le for extérieur et est de celles pour lesquelles la loi civile a jugé à propos de dénier l'action, le serment est pareillement de nul effet dans le for extérieur; car la loi civile n'en dénie pas moins l'action au créancier... La raison est que le serment étant un accessoire de l'engagement, la loi qui répute nul l'engagement, doit, par une conséquence nécessaire, réputer nul le serment, suivant cette règle de droit : *quum principalis causa non consistit, ne ea quidem quæ sequuntur locum habent;* l. 129, § 1, ff., *De regulis juris*. Ajoutez qu'il ne doit pas dépendre des particuliers, en interposant le serment, de rendre valables des engagements que la loi civile a jugé à propos de réprouver : ce serait par ce moyen éluder la loi (1). »

Mais si le serment confirmatif disparut ainsi de notre ancienne jurisprudence, quelques-uns des effets qu'il avait produits y subsistèrent au contraire d'une manière durable. Quelques-uns des actes nuls en droit, qu'on avait fait valoir jadis au moyen du serment, devinrent définitivement valables par la seule volonté des parties. Il se trouva que dans ces hypothèses l'action du serment, perturbatrice en apparence, avait été utile en réalité, répondant à un besoin véritable de l'ancienne société. Si bien que lorsqu'on eût vu pendant des siècles ces actes validés par le serment, on finit par les déclarer valables, en eux-mêmes, par la simple expression de la volonté des parties. On conserva le résultat utile en se débarrassant de l'instrument qui l'avait produit. La coutume adopta les solutions fournies par le droit canonique, tout en

(1) *Traité des obligations*, nos 104 et 105. — Edmond Martin, professeur à la Faculté des droits de Paris, qui publiait en 1788 des *Institutiones juris canonici*, disait de son côté (tome II, p. 91) : « Absit igitur ut jusjurandum interponatur circa res aut facta quæ legibus aut bonis moribus adversarentur; nec enim jusjurandum debet esse vinculum iniquitatis. Quidquid ergo fuerit illicite sub jurisjurandi religione promissum, nullam obligationem pariet, proinde tale jusjurandum servare nefas esse jus utrumque clamat. » Ce même auteur indique aussi qu'un édit, aurait, au début du XVIIIe siècle, interdit l'apposition du serment dans les actes; p. 88, note 1 : « In Gallia regiis constitutionibus vetitum est ne jusjurandum ullis contractibus inseratur. Vid. edictum ann. 1703. » Mais je n'ai pu retrouver cet édit.

changeant les motifs qui les justifiaient et les procédés qui y conduisaient. Voici les principaux exemples de ce *processus* juridique.

C'est ce qui se passa incontestablement pour les renonciations à succession future. C'est bien le droit canonique qui les introduisit au moyen de la théorie du serment; mais notre ancienne jurisprudence les conserva pour leur utilité propre dans certains cas et sous certaines conditions nouvelles. On saisit, même très nettement, le passage d'une théorie à l'autre (1) et le président Favre a exactement indiqué la transformation (2).

Il en fut de même, je le crois, des institutions contractuelles. Ces institutions n'étaient pas autre chose que des pactes sur succession future, *pacta de succedendo*. Comme tels ils étaient repoussés par les principes du droit civil et coutumier. Mais

(1) Louet, lettre R, n° 17 : « Lesquelles renonciations faictes par les filles mariées par père et mère, nous ne gardons pas suivant la doctrine des docteurs, *in cap. quamvis de pact. in VI°*, ni par l'authent. *Sacramenta puberum, ... non propter juramentum*, lequel n'est *vinculum iniquitatis* mais *jure quodam Gallico et novo;* et en fust le premier arrest solennellement donné le 7 septembre 1532, entre Guy de Maillé, sieur de Brezé, et Anne de Loué, sa femme, et Jacques de Loué, sieur de Nogent, encores que l'on alleguast lezion plus que de la moitié. Et depuis a esté jugé en la maison de Cany en Picardie, et en la maison d'Avougour pour lesion en la légitime, laquelle ne fut receue, *propter incertum et dubium eventum bonorum et fortunarum*. Ce qui est indubitable entre nobles, pour la conservation des maisons en faveur des masles; mais le mesme a esté jugé entre roturiers, fondé sur le douteux événement, par arrest du 13 avril 1585, au rapport de monsieur le Masurier, en la première des Enquestes, après avoir demandé aux Chambres, pour les marchands de Lyon. »

(2) *De erroribus pragmaticorum*, Dec. 28, errore 6, n° 6 : « Jam obtinuit, non tam frequentiore interpretum calculo, sed etiam plerisque supremarum curiarum senatusconsultis, ut renuntiationes istæ propter jusjurandum valere existimentur, ita ut non solum jurantis personam sed etiam heredes obligent, adeo ut apud Gallos non aliud obtineat, etiam si nullum juramentum intervenerit, si modo sit facta renunciatio in tabulis dotalibus, cum filia nuptui tradebatur, et accepta dote. Nullam enim habent illi rationem jurisjurandi ad validandos contractus alioquin prohibitos, ratione illa certe non mala, quod parum cauti homines et contra leges contracturi æque faciles sint ad jurandum atque ad contrahendum, nec ob id prudentior esse quisquam credendus sit quam ad jurandum sit facilior. Sed quod canonistæ tribuunt religioni jurisjurandi id Galli tribuunt favori matrimoniorum quibus nihil habent favorabilius. »

la coutume commença à les admettre à la double condition qu'ils seraient consentis dans un contrat de mariage, en faveur du mariage, et qu'ils seraient fortifiés par le serment de l'instituant (1). Puis la seconde condition fut écartée et l'on se contenta de la première.

Un phénomène analogue me paraît s'être accompli en ce qui concerne l'intercession des femmes dans les provinces où le Velléien se fit recevoir. La plus ancienne pratique paraît avoir été que la femme pouvait y renoncer mais seulement en fortifiant la renonciation de son serment (2). Puis on admit la simple renonciation (3), et enfin celle-ci étant devenue usuelle et de style (4), la clause de style fut transformée en article de

(1) Benedicti, *Repetitio*, v[is] *Duas habens filias*, n[os] 197, ssq. : « Videmus inter nobiles talia pacta quod primogenitus succedat, tempore matrimonii inita et passata, valere propter talem consuetudinem inter nobiles vigentem.... Valet in contractu matrimonii ex consuetudine, *cum juramentum tunc possit servari sine interitu salutis aeternæ*... In casu nostro hæc tria simul concurrentia, scilicet conjunctio personæ, seu liberorum ex illo matrimonio procreandorum favor; — et interesse alterius quam promittentis vel heredem facientis, videlicet interesse soceri, filiæ patris, cujus interest non decipi, liberosque ex filia, nepotes suos, succedere, alias forte matrimonium non facturi, ut ex pacto præsumitur, nec filiam altioris forte conditionis vel cum tanta dote tradituri, cujus interest pactum valere irrevocabiliter ex dicta causa onerosa sibi factum; — et insuper stipulatio *et juramentum*, quæ omnia accedunt ad matrimonium tanquam ad principale et sic ad alium contractum de se validum... certe tale pactum de primogenito aut filiis ex illo matrimonio procreandis succedendis valere faciunt. »

(2) Voir ci-dessus, p. 327.

(3) La coutume de Toulouse (Rubr. *De debitis*, art. 2), décidait déjà que la femme mariée pouvait s'obliger pour autrui, et que cette obligation était valable sans qu'il fût nécessaire pour la femme de prêter serment ou de renoncer au Velléien : « Est usus sive consuetudo Tolosæ quod uxores se possunt obligare creditori seu creditoribus cum maritis suis... et valet et obtinet earum obligatio, quamvis in obligatione non præstiterint juramentum nec specialiter aut generaliter renunciaverint juri suo. » Mais le Parlement de Toulouse réagissait contre cette disposition. Voyez : *Consuetudines Tolosæ... cum quibusdam interpretationibus... Magistri Joan. de Casaveteri*, 1544, p. 27 : « Contra tamen hujusmodi consuetudinem fuerunt lata plura arresta per curiam Parlamenti Tolosæ, *quando non intervenit juramentum in obligatione*, vel, si juramentum intervenerit, obtenta juramenti dispensatione, quoniam ista consuetudo tenderet ad destructionem mulierum. »

(4) Louet, lettre D, n° 12 : « L'on peut dire de cet arrest, ce que l'on dit du Velleian, que la malice des parties, ou le style des notaires, estoit telle,

loi : l'Édit d'août 1606, déclara bonnes et valables les obligations des femmes, bien que la renonciation au Velléien et à l'authentique *si qua mulier* n'y fût point insérée. Les Parlements, il est vrai, sauf celui de Paris, n'enregistrèrent point l'Édit; ils continuèrent à appliquer le Velléien là où il avait été reçu, et plusieurs repoussaient même la renonciation faite par la femme au bénéfice du sénatus-consulte (1). Mais cette résistance vint, on peut le croire, de la renaissance des études de droit romain au xvi[e] siècle, qui rendit à la loi Julia et au Velléien leur sens exact et leur véritable portée.

Enfin, quant à l'insinuation des donations, un développement de la même nature se produisit aussi. La nécessité de l'insinuation fut tout d'abord imposée en France, non par la loi ou par la coutume proprement dite, mais par le droit romain, qui se fit recevoir en cela dans les pays coutumiers comme dans ceux de droit écrit (2). Tout naturellement, l'importance de cette solennité fut alors interprétée comme elle l'était en droit romain; le défaut d'insinuation rendit la donation radicalement nulle, même à l'égard du donateur, qui put se prévaloir de ce vice (3). En même temps, on décidait généralement que le donateur ne pouvait pas valablement renoncer à s'en prévaloir (4). Mais si cela était vrai de la simple renonciation, on tenait au contraire communément que la renonciation jurée était valable et produisait effet (5). Toutefois on admettait que si celle-ci était opposable au donateur et à ses héritiers, elle ne l'était pas aux tiers (6). Cette renoncia-

que l'on n'obmettoit à faire renoncer les femmes au bénéfice de la loy Julia, lequel leur estoit par ce moyen du tout inutile, comme est en France le droit Velleian par le moyen de telles renonciations. »

(1) Voyez : Bretonnier, *Recueil des principales questions de droit*, v° *Femmes*.

(2) Boerius, *In consuet. Bituric.*, Francf., 1554, p. 117.

(3) Joh. Faber, *Ad Instituta, de donation.*, v[is] *Et cum retro*, n° 3.

(4) Constantin, sur l'ordonnance de 1539, p. 222.

(5) Voyez ci-dessus, p. 331.

(6) Voyez le passage de Johannes Faber, cité à la page 330, note 3. Papon, *Recueil d'arrêts notables*, liv. XI, tit. I, n° 25 : « Le donateur peut, par serment, renoncer à insinuation et promettre que par lui ni les siens, tel défaut ne sera jamais opposé. Et cela s'entend pour le regard de ce qui touche le donateur et ses héritiers, mais non pas une tierce personne y ayant intérests d'hypothèque depuis acquise. Car telle chose serait en fraude, qui ne peut estre toléré par l'ordonnance dernière. »

tion, comme toutes celles admises par la jurisprudence, devint sûrement de style dans les contrats, de sorte qu'il en résulta dans la pratique cette conception : que le défaut d'insinuation ne pouvait pas être opposé par le donateur ni par ses héritiers. Cette idée était tellement enracinée qu'on y resta fidèle lorsque l'ordonnance de 1539, contenant une loi générale en cette matière, eut employé des termes qui semblaient bien prescrire l'insinuation à peine de nullité (1). Il est vrai qu'on la justifiait par de nouveaux raisonnements qui ne tenaient aucun compte du serment (2); mais, ici encore, c'était le résultat ancien que l'on conservait sous une nouvelle forme. Cette interprétation de l'ordonnance de 1539 n'était pas d'ailleurs admise par tous, cela se conçoit : les termes de l'article 122 et l'autorité du droit romain imposaient presque l'interprétation contraire (3), et il fallait toute la force de la tradition pour que celle-là eût pu se faire admettre. L'ordonnance de Moulins vint trancher la controverse dans son article 58 (4) : elle décida que le défaut d'insinuation ne pourrait pas être opposé par le donateur, mais qu'il pourrait l'être par ses

(1) Ordonnance de 1539, art. 132 : « Autrement seront (toutes donations) réputées nulles et ne commenceront avoir leur effect que du jour de ladite insinuation. »

(2) Ricard, *Traité des donations*, Ire partie, ch. 4, sect. 3, dist. 7 : « Les autres soutenoient, au contraire, que l'insinuation n'ayant été introduite que pour rendre la donation publique et la faire venir à la connaissance d'un chacun, le donateur ne pouvoit pas s'en prévaloir, et prétendre avoir ignoré l'acte qu'il a lui-même passé. Ils concluoient même de là que des héritiers étant tenus de ses faits et promesses, ils ne pouvoient pas contester ce que celui qu'ils représentaient étoit obligé d'entretenir, puisque toutes les obligations du défunt avoient été transmises en leur personne. Et cette dernière opinion étoit la plus commune et fut même autorisée de plusieurs arrêts en ce temps-là. »

(3) Ricard, *loc. cit.* : « Ces mots (les termes de l'ordonnancé de 1539) *pris à la lettre* donnèrent sujet à plusieurs de prétendre que l'insinuation était de l'essence de la donation, même à l'égard du donateur, attendu que cette ordonnance prononce que la donation non insinuée sera nulle et sans effet; c'est pourquoi ils étoient de ce sentiment qu'il étoit en la liberté du donateur de révoquer la donation jusqu'à ce qu'elle eût été insinuée. »

(4) Ordonnance de Moulins, art. 58 : « Autrement et faute de la dite insinuation seront et demeureront lesdites donations nulles et de nul effect et valeur, *tant en faveur du créancier que de l'héritier du donant.* »

héritiers, et cette transaction législative constitua, en cette matière, le droit définitif de l'ancienne France (1).

A. ESMEIN.

(1) Ordonnance du mois de février 1731, sur les donations, article 27.

VARIÉTÉS.

I.

LA PLAQUE DE BRONZE TROUVÉE A NARBONNE.

M. Héron de Villefosse, membre de l'Institut, a publié dans le *Bulletin critique* du 15 mars, une inscription gravée sur une table de bronze dont malheureusement nous ne possédons qu'un fragment. Ce texte, bien qu'il soit très mutilé, constitue, si je ne me trompe, le document épigraphique le plus important de l'époque romaine qui ait été découvert dans notre pays. C'est à ce titre que je le signale à l'attention des lecteurs de la *Revue* et de tous ceux qui s'occupent d'antiquités romaines.

Cette plaque de bronze a été découverte dans la banlieue de Narbonne, sur la route d'Armissan, dans la propriété de M. Fr. Delprat. « L'épaisseur de la plaque, dit M. de Villefosse, est exactement de 0,12; sa largeur primitive devait être de 0,60 environ; elle est entourée d'un encadrement dont il subsiste une partie en tête des lignes 15 à 28. Le fragment se compose de 30 lignes toutes plus ou moins mutilées; ces lignes se rapportent à 5 paragraphes différents. Il est certain qu'il faut reconnaître dans ce document, malheureusement incomplet, un règlement, et je crois que c'est celui de l'assemblée provinciale de la Narbonnaise. Ce serait donc un fragment de la *lex concilii provinciæ Narbonensis.* »

M. Fr.-P. Thiers, membre de la Société archéologique de Narbonne, qui a le premier connu et signalé à M. de Villefosse cette importante découverte, ayant bien voulu mettre à ma disposition une épreuve photographique de l'inscription, je l'ai examinée avec le plus grand soin et ma lecture est venue confirmer sur presque tous les points celle qu'avait publiée M. de Villefosse.

Voici le résultat de mes recherches sur les points qui me paraissent soulever des difficultés, c'est-à-dire sur les mots qui sont placés au commencement ou à la fin des lignes mutilées.

Ligne 3, au début, M. de V. a lu : MTVSQVE. Ne trouvant aucune restitution acceptable, j'ai demandé à M. Thiers, qui a vu la plaque, s'il n'y aurait pas un I avant M et un autre après. Il m'a répondu affirmativement; il lit : IMIVSQVE. De mon côté, je crois voir un E avant S et point d'V, ce qui m'a fait proposer la leçon : *Intra fines* *l*imi(*t*)esque eius provinciæ. La ligne 8 commence par deux fragments de lettres; le premier ressemble bien à la fin d'un A, le second à la partie inférieure d'un T, et je suis d'avis qu'il faut maintenir la leçon proposée (ATI), bien qu'elle m'embarrasse beaucoup. Il en est de même des deux lettres fragmentées de la ligne 11 qui me paraissent être A S. A la ligne 13 après *imperator,* je découvre une lettre qui me paraît être plutôt F ou E que le P de ma restitution. Enfin, quant à la lettre qui termine la ligne 14, M. Thiers m'écrit : « Il y a certainement LE visible aussi bien sur la table que sur l'épreuve photographique. » En effet, sur mon épreuve j'aperçois le trait inférieur et celui du milieu de l'E, et le témoignage de M. Thiers me prouve que ce n'est pas l'effet de la brisure.

Après avoir ainsi constitué le texte de mon mieux, j'ai essayé de le compléter en me bornant à terminer les mots ou les phrases commencés. Mes restitutions sont placées entre crochets pour les distinguer de celles de M. de Villefosse qui sont en italiques.

Le document que nous avons sous les yeux est incontestablement une *lex publica;* le fait de la gravure sur bronze, les formules législatives qui se retrouvent presque textuellement dans les lois *Julia municipalis*, *Rubria Galliæ Cisalpinæ*, *Genetiva*, *Salpensana* et *Malacitana* ne permettent pas d'en douter. D'autre part, l'absence de la qualification *rogata* et la date même de cette inscription qui ne peut être antérieure à Tibère prouvent qu'il s'agit d'une *lex data*, c'est-à-dire émanée de l'empereur, sans le concours des comices. Enfin les rubriques des paragraphes et leur contenu démontrent que notre loi est bien la *lex concilii provinciæ Narbonensis*.

§ I. Le premier paragraphe (1) est celui qui a le plus souffert; tel qu'il est, il constitue cependant, à mon avis, la disposition la plus importante de la loi, celle qui nous donne la clef de cette institution si importante et si peu connue des assemblées provinciales.

Mon attention s'est portée, dès le début, sur la ligne 7 qui ne peut pas manquer de frapper quiconque a étudié sérieusement le droit romain, puisqu'elle reproduit un passage de l'édit du préteur. La phrase *neve invita iurato* traduit, en effet, en style législatif, c'est-à-dire impératif, ce que le préteur romain, parlant au futur, exprimait ainsi : *Verba prætoris ex edicto perpetuo de flamine diali et de sacerdote Vestæ adscribsi : sacerdotem vestalem et flaminem dialem in omni mea jurisdictione jurare non cogam* (2)

C'est Aulu-Gelle qui nous révèle cet édit spécial du préteur; on ne le retrouve pas dans le recueil de Justinien, car on comprend que tous ces privilèges accordés à des prêtres païens n'ont pas pu subsister après l'établissement du christianisme comme religion d'État. Il n'en est pas moins très intéressant pour nous de voir, en cette circonstance, le préteur romain traduire en une règle de droit ce qui n'était à l'origine qu'une prescription ou une coutume religieuse, puis le législateur lui-même, suivant l'exemple tracé par l'édit, formuler cette même règle et l'appliquer à une hypothèse nouvelle.

Mais je n'insiste pas; je ferai seulement observer que cette dispense avait, à Rome, où le serment était d'un usage extrêmement fréquent, une très grande importance, et il est impossible de ne pas rapprocher ce privilège d'un autre non moins considérable dont jouissaient le flamine de Jupiter et la vestale : l'exemption de la puissance paternelle.

En dehors du *flamen dialis* et de la vestale, nous ne connaissons pas de dispositions légales ayant pour objet de soustraire d'autres prêtres au droit commun. Plutarque se demande pourquoi le flamine de Jupiter ne peut prêter ser-

(1) Je dis le premier, bien que ni la table, ni les paragraphes ne soient numérotés, comme cela a lieu dans la plupart des *leges* conservées. Cette omission nous empêche de mesurer l'étendue de la partie perdue.

(2) A.-Gell., *Noct. Att.*, 10, 15. Voy. aussi Fest., *Epit.*, p. 104. Plut., *Q. r.*, 44. T.-Liv., 31, 50.

ment, il ne dit rien des autres prêtres, ce qui semble prouver que le privilège en question ne s'appliquait pas à d'autres que lui (1). Les motifs qu'il énumère, tous d'ordre moral ou religieux, me paraissent secondaires; il oublie, d'ailleurs, de placer la question sur son véritable terrain; en effet, ainsi qu'on a pu le remarquer, le préteur ne défend pas au flamine de jurer, il se borne à déclarer qu'il ne l'obligera pas à prêter serment, ce qui signifie qu'il le laisse libre d'agir selon sa conscience. Il y a donc lieu de distinguer entre les prescriptions religieuses qui semblent interdire le serment au flamine de Jupiter, comme aussi peut-être à d'autres prêtres, et la loi civile qui ne sanctionne cette prohibition que pour le flamine et la vestale. Quant au motif véritable de cette double exception, il faut évidemment l'attribuer au rôle considérable assigné à ces deux sacerdoces dans la religion primitive des Romains.

La personne à laquelle notre inscription accorde ce privilège à l'égard du serment est certainement la *flaminica provinciæ Narbonensis*, car dans ce qui suit il est question à chaque ligne du *flamen*. Le passage précité d'Aulu-Gelle nous permet de restituer la fin de la phrase ainsi : *neve corpus hominis mor*[*tui attingito*]; en effet, parlant du même *flamen dialis*, il nous dit : *mortuum numquam attingit*. Aulu-Gelle, dans ce même chapitre, et Plutarque (*Quæst. rom.*, 109-113) énumèrent d'autres prescriptions applicables au *flamen dialis* ou à sa femme, la *flaminica;* nous ignorons dans quelle mesure notre loi les consacrait. En tout cas, la liste en est trop longue pour qu'elle ait pu tenir dans les lacunes qu'offrent les deux lignes 6 et 7.

Tout ce que nous voulons retenir des observations qui précèdent, c'est que la flaminique de la province de Narbonne est investie par notre loi de deux prérogatives accordées à Rome au *flamen dialis*, et dont la première, d'un caractère juridique, n'appartenait qu'à lui et à la vestale. Concluant donc de la qualité du prêtre à celle de la divinité, il est permis de croire que le culte de Rome et d'Auguste imite celui de Jupiter, comme son prêtre rappelle le *flamen dialis*.

(1) Plut., *Q. r.*, 44. T.-Live, 31, 50.

Cette analogie frappante entre les deux cultes m'a permis de résoudre une question discutée et de décider que la flaminique provinciale (comme celle de Junon à Rome) était de plein droit la femme du flamine. Partant de là, la restitution de la ligne 6 est très aisée : [*uxorque fla*]*minis veste alba aut purpurea vestita f*[*laminica esto.*]

Si ma restitution est fondée, il en résulte que, dans les 5 lignes précédentes, il est question, non de la flaminique, mais du flamine. En effet, on remarquera qu'il est question deux fois (*l.* 4 et 5 et *l.* 8) de la place d'honneur aux spectacles publics, et cette répétition n'a de sens que si elle s'applique à deux personnages distincts. En outre, à la ligne 2, il est question de *lictores,* donc de deux au moins; or, à Rome, les femmes n'ont pas de licteurs; la vestale n'en a qu'un et cela depuis l'an 712 seulement (1), Tibère en refuse un à Livie et Agrippine en obtint deux par un décret spécial du Sénat (2). Il est donc impossible de rapporter cette disposition à la flaminique.

Les cinq premières lignes concernent donc le flamine provincial. Dans les fragments qui nous restent, il n'est question que des licteurs et de la place d'honneur dans les jeux et spectacles publics. Mais il est facile d'ajouter à cette liste les dispositions qui concernent le costume (Voy. § 2) et la dispense de serment qui nous est conservée pour la flaminique.

En somme, avec ses licteurs, sa prétexte, sa place d'honneur en public, etc., le flamine provincial ressemble bien au *flamen dialis* (3).

Après avoir dégagé ainsi le point capital de ce texte, je me borne à indiquer brièvement la portée des paragraphes suivants.

§ II. Le paragraphe précédent traitait des honneurs du *flamen* et de la flaminique pendant l'année de leur charge, il s'agit ici de ceux qui sont accordés aux flamines après avoir quitté leurs fonctions.

(1) Dion Cass., 47, 19. Comp. Plut., *Numa,* 10. Mommsen, *Staatsrecht,* I, 374

(2) *Staatsrecht,* I, 375.

(3) Liv., 27, 8. Plut., *Q. r.,* 113. — Pour les détails, voy. le mémoire que j'ai communiqué à l'*Acad. des inscript.,* le 4 mai (*Bullet. critique* du 15 mai) où les autres paragraphes sont étudiés plus complètement.

A la ligne 11 j'ai restitué [*per tabellas*], bien que la formule usuelle soit *per tabellam*. A la ligne 14 je conjecture qu'il pouvait y avoir secundum le[*gem flamonio functos*].

A mon avis, ces droits sont acquis à l'ex-flamine *ipso jure*, sans qu'il ait besoin d'être nommé de nouveau *legatus* par sa cité. J'en trouve la preuve dans l'usage de l'*adlectio inter flaminales* ou *sacerdotales* et dans l'inscription de deux *sacerdotales* en tête de l'album de Thamugas en Numidie.

Quant au *jus signandi*, qui apparaît ici pour la première fois, je crois qu'il consiste dans le droit honorifique d'apposer son sceau dans un ordre hiérarchique sur les expéditions des délibérations de l'assemblée provinciale qui devaient être, selon toute vraisemblance, adressées à l'Empereur.

§ III. Il s'agit de l'hypothèse où le *flamen* cesse d'être en fonctions avant l'expiration du délai légal; il est alors remplacé par un suppléant que nous ne connaissons pas, mais qui jouit des prérogatives qui appartiennent au *flamen augusti*.

§ IV. Il s'agit du lieu où siège l'assemblée provinciale, très vraisemblablement, le temple de Rome et d'Auguste à Narbonne.

§ V. Ce paragraphe est très important, car il règle les attributions financières du *flamen*, ses rapports avec le gouverneur de la province et un personnage auquel il devait rendre des comptes. Malheureusement nous n'en connaissons que le sujet.

On voit quelle est l'importance de ce document; il tranche un certain nombre de questions controversées et soulève des problèmes nouveaux du plus haut intérêt.

Quant à sa date, M. de Villefosse la fixe au premier siècle de notre ère. De mon côté, je trouve que certains caractères (notamment l'A et l'M avec crochets et l'A non barrée) ressemblent beaucoup à ceux de la loi de Genetiva et de la loi de Malaga et Salpensa (1). De plus, à la ligne 27 il est question des *statuæ imaginesve imperatoris*, ce qui semblerait indiquer qu'il n'y avait encore que les statues d'un seul empereur, celles d'Auguste. Il en résulterait que la loi daterait du règne de Tibère ou de celui de Claude. J.-B. MISPOULET.

(1) E. Hübner, *Exempla Script. epigr.*, nos 799-818.

[*De honoribus eius qui flamen creatus est erit (uxorisque ejus flaminicæ)?*]

. . . . NARBONE. . . . . . .
. . . . EIQVE LICTORES [*bini sunto.*] . . . . . .
. . . . [*dumtaxat intra fines*] LIMITESQVE · EIVS · PROVINCIAE. . . . . . .
. . . . VTIN DECVRIONIBVS · SENATVVE [*sedeat*] . . . . . .
. . . . [*inter decuriones*] SENATORESVE · SVBSELLIO · PRIMO · SPECTANTES. . . . . . .
. . . . [*uxor que fla*]MINIS · VESTEALBA · AVT · PVRPVREA · VESTITA · F[*laminica esto*]. . . . . . .
. . . . .NEVE INVITA IVRATONEVE CORPVS HOMINIS · MOR[*tui attingito*]. . . . . . .
. . . . ATIHOMINISERITEIQVE · SPECTACVLIS · PVBLICIS · EIVS · *provinciæ* . . . . . .

DE · HONORIBVS · EIVS · QVI · FLAMEN · *Fuerit.*

*si is qui flamen fu*ERIT · ADVERSVS HANC · LEGEM · NIHIL · FECERIT TVMIS · QVI · FLAMENERIT · C[*um abierit, ad legatos referat iique*]. . . .
[*per tabell*]AS · IVRATI . DECERNANT PLACEATNE · EI · QVI · FLAMONIO ABIERIT · PERMITTI · STA*tuam* [*ponere*] . . . . . . [*atque*]
*in basi sta*TVAE · PONENDAE · NOMENQVE SVVM · PATRISQVE ET · VNDESIT · ET · QVO ANNO FL*amen* · *fuerit* [*scribere... si ita placuerit tum ei*].
*narbo*NEINTRAFINES · EIVS TEM · PLI · STATVAE · PONENDAE · IVS · ESTONISICVI · IMPERATOR · [*prohibuerit*] . . . . . .
INCVRIAS VA · ET CONCILIO · PROVINCIAE NARBONESIS · INTER SVI · ORDINIS · SECVNDVM · L*egem?*. . . . . .
SENTENTIAE DICENDAE · SIGNANDIQVE IVSESTO · ITEM · SPECTACVLO PVBLICO IN PROVINCIA · *narbonesi*. . . . . . *prae*
TEXTATO · EISQUE DIEBVS · QVIBVSCVM FLAMEN · ESSET SACRIFICIVM · FECERIT EA VESTE PV*rpurea vestito*. . . . . .

SI FLAMEN · INCIVITATE · ESSE · DES*ierit.*

SI FLAMEN · INCIVITATE · ESSE · DESIERIT · NEQVE · EI · SVBROGATVS · ERIT . TVMVTI · QVIS . . . . . .
INTRIDVO · QVOCERTIOR · FACTVSERIT . ET . POTERIT NARBONI · SACRA FACITO. . . . . .
PARTEM · EIVS · ANNI . EO · ORDINE · HABETO · QVO · ANNVORVM · FLAMIN[*um*] . . . . . . [*dum... non minus quam dies*].
XXX · SIREMPS · LEX · IVS · CAVSAQVE ESTOQVAE FLAMINI AVGVS*ti* . . . . . .

QVO LOCO · CONCILIV*m* [*haberi debeat*].

QVI · INCONCILIVM · PROVINCIAE · CONVENERINT · *narbonem* [*in templum Romae et Augusti conveniant quod que eo loco*]. . . . . *narbone*
SIVM · CONCILIO · HABITO · ACTVM · ERIT · ID · IVS · RA[*tumque esto*]. . . . . .

DEPE*cunia* [*et rationibus reddendis*].

QVI · FLAMONIO *ab*IERIT · IS · EX · EA · PECVNIA. . . . . . *statu*
AS · IMAGINESVE · IMPERATORIS · CAES*aris* . . . . . . [*ei* OU *eum*] *qui pro-*
VINCIAE · PRAEERIT · INTRA · IDEM · *Tempus* . . . . . .
[*e*]A · REFECISSE · APVD · EVM · QVI . RA[*tiones accipere cognoscere debet*]. . . . . .
. . . . . . TEMPL. . . . . . .

II.

LES « LECTURÆ » DE JACQUES DE REVIGNY.

Les *Lecturæ* de Jacques de Revigny, dont tous les manuscrits paraissaient aujourd'hui perdus, existent encore représentées par deux *codices*. L'un, contenant sa *Lectura in Digestum Vetus* (livre I-XXII), se trouve actuellement dans ma bibliothèque. L'autre, fonds latin 14350 de la Bibl. nationale, renferme les *Lecturæ in Digestum novum* (livre XXXIX-XLV), *Institutiones et Codicem* (liv. I-IV). Ce qui donne à ces œuvres un intérêt particulier, c'est que ces leçons furent professées à Orléans, comme il résulte d'un passage sur la loi *Periniquum, Cod. de iurisd.*, III, 13, dont voici la transcription.

« Lex ista allegatur cotidie ad hoc, quod universitas potest facere et eligere iudicem, licet electus alias nullam habeat iurisdictionem, unde privatus consensus non facit iudicem eum, qui non est alias iudex. Hoc est verum, nisi sint privilegiati collegiati, unde scolares Parisienses, qui habent universitatem, possunt sibi eligere rectorem. Sed nos, qui sumus hic Aureliani, singuli ut singuli, non possumus hoc facere. Itaque bonum esset adire, ut impetraretur, nam collegium illicitum est, si non fuerit a superiore approbatum ut ff. *Quod cuiusc. univ.*, l. I. Dico colligunt hic, quod qui habet curam collegii vel rectoriam, est iudex singulorum de collegio seu de universitate et lex ista hoc dicit. Sed quod universitas eligat eum, certe lex ista hoc non dicit nec lex alia, etc. »

W.-M. d'Ablaing,

Professeur de droit romain à l'Université de Leyde.

III.

LA « SUMMA ROLANDI DE LUCA. »

La *Nouvelle Revue* de 1887 nous fit connaître, par les soins de M. Delachenal, « la bibliothèque d'un avocat du XIVe siècle. » Parmi les livres mentionnés dans ce catalogue, il y en a un qui mériterait de plus amples recherches, à savoir le n° 60. *Summa Rolandi de Luqua*, dont ni Savigny, ni Schulte ne font aucune mention. L'hypothèse que l'auteur serait Rolandus Bandinellus paraît douteuse à M. Delachenal. En vérité, Rolandus Lucensis est un légiste, qui vivait peut-être dans le premier tiers du XIIIe siècle et dont le chef-d'œuvre était une *Summa trium librorum posteriorum Codicis.* Cette *Summa* nous est conservée dans un manuscrit probablement unique de la bibliothèque du couvent du Saint-Florian en Autriche; le catalogue (publié à Linz en 1871), la désigne sous le n° 596 de la manière suivante : fol. 246b-305a, *Summa Rolandi Lucensis super tribus libris Codicis;* commencement : « *Super libris novem;* » fin : « *Ne deficiant in via iuxta verbum Domini. Explicit Summa super tribus libris Codicis edita a domino Rolando de Luca iuris professore.* » Quoique ne connaissant pas ce manuscrit, il ne me paraît pas douteux qu'une partie de cette *Summa* soit déjà imprimée. Car la plupart des éditions des deux Sommes d'Azon renferment aussi une *Summa trium librorum* commencée par Placentin et continuée par Pillius; cette dernière continuation cependant est restée inachevée. Selon M. de Savigny, l'œuvre de Pillius s'arrêterait au titre 61 du livre XI du Code, mais en raison de l'état des manuscrits et éditions, il paraît plutôt probable que la Somme de Pillius s'arrête déjà au l. XI, tit. 31 ou 39 du Code. D'ailleurs, dans la rubrique, *De agricolis et censitis*, § 20, *in fine*, l'auteur se nommant dit : « *Rolandus Bacensis suum dominis ingerit consilium.* » Or, ne s'agit-il pas dans ces titres additionnels de fragments de la Somme prémentionnée de Rolandus Lucensis?

W.-M. D'ABLAING,

Professeur de droit romain à l'Université de Leyde.

COMPTES-RENDUS CRITIQUES.

Les Assemblées provinciales dans l'empire romain, par Paul Guiraud, *Maître de conférences à l'École normale supérieure.* Paris, 1887, Imprimerie nationale, gr. in-8°, 309 p.

Les assemblées provinciales sont presque une découverte de M. Victor Duruy qui le premier appela, il y a quarante-cinq ans, l'attention sur cette institution. Jusque-là on mentionnait à peine des solennités célébrées à Lyon autour de l'autel de Rome et d'Auguste, en Grèce et en Asie mineure auprès de certains sanctuaires célèbres. Mais on ignorait que chaque province de l'empire avait son assemblée, et nul ne s'était demandé si le rôle joué par celle-ci était purement religieux, s'il n'était pas aussi politique. On peut dire aujourd'hui que l'appel adressé aux chercheurs par l'éminent historien n'est pas tombé dans le vide et que la page d'histoire alors presque blanche, a été bien remplie depuis. Des matériaux nombreux ont été rassemblés, beaucoup de découvertes épigraphiques ont été faites, la question a été abordée tour à tour par les hommes les plus compétents. Il y a quatre ans enfin, l'Académie des sciences morales et politiques jugeant le sujet suffisamment préparé le mettait au concours. Le livre que nous allons analyser n'est autre que le mémoire couronné par l'Institut.

Il se divise en trois parties dans lesquelles l'auteur distingue sagement, comme on s'en convaincra, le haut et le bas empire. Dans les deux premières parties, il étudie les origines et la composition des assemblées, leur condition juridique, leurs actes, leur influence jusqu'à Constantin. Dans la troisième partie, il envisage l'institution au point de vue de ses transformations sous les empereurs chrétiens.

La question principale est traitée d'une façon remarquable

et à notre avis fait faire un pas de plus vers la solution d'une controverse qui a divisé les historiens contemporains.

Les uns, tout en reconnaissant aux assemblées un caractère religieux très prononcé, leur donnent aussi un rôle politique considérable. Composées de délégués des cités, elles apportaient, disent-ils, les vœux de leurs commettants, exerçaient un certain *contrôle* sur l'administration du gouverneur, lui décernant des éloges quand il avait bien mérité, lui infligeant des blâmes dans le cas contraire, allant même parfois jusqu'à le mettre en accusation. Elles auraient ainsi constitué dans la province un pouvoir presque redoutable pour le gouverneur. N'a-t-on même pas été jusqu'à y voir un essai de régime représentatif.

D'autres, et M. Guiraud est du nombre, trouvent qu'il y a beaucoup d'exagération dans cette manière de voir. Ce qui prédomine dans les assemblées provinciales, c'est le caractère religieux. Quelques-unes le tiennent de leur origine même, antérieure à la conquête romaine ; les autres l'ont reçu de ceux qui les ont organisées de toutes pièces, sous Auguste et ses successeurs. Au point de vue politique elles ne furent guère que des instruments d'information et de transmission fonctionnant principalement dans l'intérêt du pouvoir central. Ces réunions fournissaient surtout au gouverneur des occasions d'étudier l'état et l'esprit de sa province, de connaître ses besoins. Dans ses entretiens publics ou particuliers avec les délégués qui étaient naturellement des hommes influents, il pouvait se renseigner, donner verbalement des instructions qu'on se transmettait ensuite. L'influence qu'il exerçait ainsi devait être considérable, car, malgré les modifications introduites à partir des Antonins, l'administration municipale ne fut jamais aussi fortement rattachée au centre que la nôtre. Chaque cité constituait en effet une sorte de petit État s'administrant tant bien que mal lui-même. Le gouverneur était souvent bien loin, les moyens de communications difficiles ; on n'avait pas découvert le principe du maire « agent du gouvernement ; » on en était encore au régime des « administrations collectives. » — A propos des assemblées d'Afrique, j'ai eu l'occasion autrefois de comparer, un peu irrespectueusement peut-être, le rôle politique de ces grandes assises à celui de nos comices agri-

coles, voire aux tournées de révision du préfet dans son département. Le livre de M. Guiraud confirme pleinement cet appréciation. Je crois que désormais on n'aura plus l'idée de comparer les assemblées provinciales à nos Conseils généraux.

Un des arguments qu'il développe avec le plus de soin est celui-ci : si les assemblées ont été de vrais corps politiques il faut s'attendre à les voir intervenir ou essayer d'intervenir au milieu des crises qui ont si souvent agité l'empire. Elles devaient s'offrir naturellement comme les délégations du pays donnant leur appui à tel ou tel candidat. Or si l'on prend, l'une après l'autre, chaque révolution, le résultat est tout négatif. Il n'y a pas un cas certain d'intervention des *concilia*. Bien plus, les historiens qui mentionnent parfois des délibérations de municipes votant des subsides, envoyant des légations à un prétendant, ne signalent jamais rien de pareil de la part des provinces.

Mais, dit-on, les assemblées ont le droit d'éloge et de blâme à l'égard du gouverneur; elles peuvent même décider de le mettre en accusation devant le Sénat. L'argument est au premier abord assez embarrassant, si embarrassant même que certains auteurs, M. Boissier notamment, n'ont cru pouvoir l'écarter qu'en distinguant deux époques : la première pendant laquelle le *concilium* aurait été privé de ce droit, la seconde où il aurait fini par se le faire reconnaître. J'avais rejeté cette distinction dans le travail auquel j'ai fait allusion plus haut. En effet, on trouve des accusations intentées par les provinces au début comme à la fin du Haut Empire. Tout au plus peut-on concéder qu'à partir des Antonins elles paraissent plus fréquentes et plus hardies. Au fond, disais-je, les assemblées ne faisaient qu'exercer un droit qui appartenait à tout particulier. — M. Guiraud serre la controverse de plus près. Dans le chapitre intitulé : *De la condition juridique des assemblées provinciales*, il donne une explication que je recommande particulièrement aux juristes.

On ne peut, dit-il, que les classer parmi les *collegia licite cocoeuntia* si nombreux sous des noms variés, jouissant de la personnalité morale, possédant des biens, édictant des règlements, émettant des vœux, agissant comme de simples particuliers. « On serait parfois tenté de croire que les édits impériaux re-

latifs soit à un *concilium* isolé soit à tous les *concilia* en bloc peuvent être assimilés à nos lois sur les Conseils généraux et que ce sont là des mesures politiques s'appliquant à des corps politiques. Les Romains ne paraissent pas les avoir envisagés ainsi. Il est probable qu'ils ne voyaient pas de différence spécifique entre tel sénatus-consulte qui se rapportait aux collèges funéraires et telle décision de Septime Sévère sur la prêtrise du Κοίνον d'Asie. »

Voilà pour le Haut Empire. Sous Constantin et ses successeurs, il semble qu'une transformation s'opère. Nos assemblées tendent à devenir de véritables corps politiques. Quant au côté religieux, il s'efface peu à peu. C'est bien un essai de système représentatif que les invasions barbares ne tardent pas à interrompre. M. Guiraud tire à ce point de vue un parti excellent de la célèbre Constitution du concile d'Arles, de 418. Je ne puis le suivre dans son commentaire quoique sur certains points il n'admette pas l'interprétation que j'en ai donnée. Je ne lui ferai qu'un reproche : il est bien près de considérer cet essai comme particulier à la Gaule. Il n'insiste pas assez à mon avis sur ce point que l'idée de conférer un rôle important à l'institution se retrouve depuis Constantin dans un grand nombre de Constitutions sans distinction de régions. La loi 1, au C. Th. *de legatis et decretis* adressée à l'Afrique, est extrêmement importante. Elle obtient à peine une mention. — M. Guiraud ajoute (p. 261) que les documents ne signalent, en dehors de la Gaule, aucune assemblée diocésaine. Doit-on en conclure comme il paraît le faire, qu'ils n'y eut que des assemblées provinciales dans le reste de l'Empire? C'est douteux, car l'auteur constate lui-même que le Code Théodosien reconnaissait d'une manière générale le droit pour les provinces d'un même diocèse de former une diète unique. Un peu plus haut (p. 228) il mentionne un monument élevé par « les Espagnes » aux anciens vicaires du diocèse. De ce que ces assemblées ont laissé peu de traces, on ne peut conclure à leur inexistence ; ce n'est pas une raison suffisante pour ajouter : « que ce n'étaient point des réunions périodiques comme celles de la Gaule méridionale, qu'il fallait pour les justifier une circonstance exceptionnelle et qu'elles se tenaient à des intervalles fort peu réguliers. » — On en dirait autant du concile d'Arles si un

heureux hasard ne nous avait pas conservé la Constitution de 418. Ce n'est pas, on le sait, par les Codes qu'elle nous a été transmise.

Telle est la thèse générale développée dans le livre de M. Guiraud. Il nous reste à signaler quelques-uns des chapitres où l'auteur a traité ce qu'on me permettra d'appeler les parties secondaires. Notons, dans le livre Ier, les chapitres consacrés à la composition, à la périodicité et à la présidence des assemblées. On n'avait pas groupé encore un aussi grand nombre de documents sur ces points. Le livre II est consacré aux actes des assemblées. Il commence par développer le système que nous avons vu plus haut sur la condition juridique de l'institution, il étudie ensuite les fêtes provinciales, le budget provincial. Ce dernier chapitre est peut-être celui qui se lit avec le plus de peine; il faut dire aussi que c'est celui pour lequel les renseignements précis manquent le plus. Il semble même qu'on doive toujours jouer de malheur avec cette question, car dans la table de bronze récemment découverte près de Narbonne et qui donne un règlement des assemblées de cette province, il ne reste qu'un fragment inintelligible du chapitre intitulé : *De pecunia*.

Cet aperçu suffira pour donner une idée générale du livre. Nous avons déjà excédé les limites d'un compte-rendu ordinaire. On nous pardonnera de ne pas insister sur les critiques de détail. Je ne puis cependant m'empêcher de dire que l'auteur parlant des assemblées antérieures à la conquête romaine a peut-être tort de leur assigner une origine exclusivement religieuse. Je croirais au contraire que la thèse opposée serait plus près de la vérité et que dans les pays d'Occident, en Gaule particulièrement, le caractère politique l'emportait. — En outre, M. Guiraud repousse (p. 37) l'opinion admise généralement d'après laquelle la condition des provinces fut améliorée par le régime impérial. Il serait intéressant de savoir sur quoi il se fonde.

Quoi qu'il en soit, l'ouvrage est un travail de valeur, très complet et sagement ordonné. On pourra en critiquer certains détails, le compléter au moyen de monographies traitant spécialement de telle ou telle province isolée. Mais comme œuvre d'ensemble, il restera, croyons-nous, le point de départ de

toute étude sur la matière, tant qu'on n'aura pas découvert de nouveaux documents.

C. Pallu de Lessert,
Docteur en droit.

Le droit funéraire à Rome, par M. Henri Daniel-Lacombe. Paris, Alphonse Picard, 1886.

Les plus vieux sujets de droit romain peuvent être rajeunis. Le magnifique essor de la science épigraphique dans ces derniers temps fournit une ample moisson de documents nouveaux et permet de faire revivre des questions qui paraissaient épuisées. La législation romaine des funérailles, notamment, avait été minutieusement explorée par les commentateurs des derniers siècles, comme le prouve la riche nomenclature des ouvrages anciens que l'auteur a dépouillés, mais les découvertes modernes, dont quelques-unes toutes récentes, donnent à ce vieux sujet comme un regain d'actualité. Dans le champ des recherches archéologiques, il n'est pas de mine plus féconde que les inscriptions provenant des tombeaux; pour en comprendre le sens, la connaissance des règles du droit romain sur les *res religiosæ*, les funérailles, les sépultures, les frais funéraires, etc... est un préliminaire indispensable, et, en retour, l'étude de ces documents, témoins d'usages disparus, éclaire d'une lumière nouvelle les fragments épars dans les recueils de droit et les ouvrages des littérateurs classiques.

M. Daniel-Lacombe a bien compris les devoirs que lui imposait son sujet, et il a écrit un livre digne d'intéresser les juristes et les historiens. Tout en marquant dans son introduction l'intention de faire une œuvre exclusivement juridique, il n'a eu garde de renoncer au précieux secours des docucuments littéraires et surtout historiques, s'inspirant d'un mot de Portalis qui ne manque pas d'à-propos : « Interrogeons l'histoire, elle est la physique expérimentale de la législation. »

Parmi les chapitres où cette alliance du droit et de l'histoire produit les plus heureux effets, je citerai celui où l'auteur traite des sépulcres appartenant à une universalité (ch. V). Il met

bien en lumière le désir qu'avait tout Romain d'assurer sa sépulture en terre romaine, et il part de là pour établir l'importance des sépulcres de famille et des sépulcres héréditaires, qui ont leur origine dans le tombeau commun de la *gens*. — Les affranchis avaient-ils leur place dans la sépulture de famille? M. Daniel-Lacombe discute la question et groupe un grand nombre de documents à l'appui des solutions qu'il propose. Il en est un qui paraît lui avoir échappé, c'est le *Testamentum Dasumii,* inséré dans le *Novum enchiridion* de Giraud (Paris, 1878, p. 657). Au nº 11, le testateur fait défense d'inhumer dans son monument funéraire ses affranchis et ceux de son héritier, à l'exception de trois d'entre eux dont il indique les noms, et il prend même la précaution d'exclure *nominatim* son affranchi Hymnus, auquel il reproche d'avoir payé ses bienfaits d'ingratitude. De ce document et d'autres cités par M. Daniel-Lacombe, il semble bien résulter que l'affranchi avait, sauf exclusion, le droit d'inhumation dans le sépulcre de famille, mais il est probable que ce droit remonte au temps où la *gens* existait encore et avait son tombeau. Plus tard, quand la *gens* se rompit, le tombeau de famille devint sans doute plus étroit, et comme d'autre part le commerce et la conquête multipliaient les esclaves en abaissant leur condition, l'affranchi ne dut plus être admis à partager la sépulture du patron et de sa famille qu'en cas d'autorisation formelle et peut-être seulement s'il était institué héritier (L. 6, D. *De religiosis*, 11, 7). Cette distinction historique n'apparaît pas dans les conclusions de M. Daniel-Lacombe, elle a été indiquée notamment par M. Poisnel, qui a touché incidemment la question dans ses recherches sur les sociétés universelles en droit romain (*Nouv. rev. hist.*, 1879, p. 438, note 5).

De l'admission des affranchis dans le sépulcre de famille à l'étude des sépulcres communs la transition est naturelle, car c'est probablement à l'époque où les affranchis se virent fermer le tombeau du patron qu'ils songèrent à s'associer pour se procurer à frais communs une sépulture, toujours coûteuse aux environs des villes. C'est assurément l'une des plus curieuses applications du contrat de société à Rome. Sociétés formées en vue de l'érection d'un tombeau, collèges d'artisans, collèges funéraires, M. Daniel-Lacombe fait revivre ces vieil-

les choses, il y prend un intérêt visible, et signale en terminant le profit qu'il y aurait à étudier comparativement aux *collegia funeratitia* les associations qui, chez les différents peuples, ont eu pour but médiat ou immédiat la sépulture des morts. Ne serait-ce pas le germe d'une nouvelle étude approfondie de cette question des sépulcres communs qui ne pouvait pas être épuisée dans un ouvrage d'ensemble sur le droit funéraire? — Il serait curieux d'examiner plus au long la naissance et le fonctionnement de ces *societates tenuiorum* formées pour l'érection d'un tombeau. M. Daniel-Lacombe paraît dire que les associés n'étaient unis par aucun lien antérieur au contrat, mais il n'ignore certainement pas que ces sortes d'associations réunissaient d'ordinaire les affranchis d'un même patron; or les relations entre *colliberti* ont depuis quelques années attiré l'attention des chercheurs, et des découvertes faites récemment en Afrique fournissent de nouveaux documents. M. Daniel-Lacombe cite la *lex curiæ Jovis* trouvée en 1884 par M. Cagnat sur les frontières de la Tunisie et de la province de Constantine (*Bull. épigr. de la Gaule*, 1884; *Archives des missions scientifiques*, 1885, t. II, p. 126), il aurait pu y joindre la découverte faite en 1881 aux environs de Carthage par le R. P. Delattre d'un sépulcre commun, probablement destiné à la *familia* de la maison que les Césars possédaient dans cette ville. Cette nécropole, aussi curieuse par sa forme que par sa destination, a fait l'objet d'une étude due à la plume savante de M. Mommsen (*Bull. épigr. de la Gaule*, 1882, t. 2, p. 179; *Ephemeris epigraphica*, V, p. 105).

Dans une autre partie de l'ouvrage (ch. I), on trouve une étude intéressante de la coutume qui permettait au créancier d'opérer une sorte de saisie barbare sur le cadavre de son débiteur jusqu'à ce que les proches ou les amis eussent consenti à payer. On regrette de ne pas voir citer à ce propos une dissertation publiée sur le même sujet par M. Esmein dans les *Mélanges d'archéologie et d'histoire de l'École Française de Rome* (1885, p. 223), l'une des plus curieuses parmi celles qui figurent maintenant dans le volume de *Mélanges* du savant auteur (Paris, 1887).

J'en ai fini avec des critiques de détail que rendent inévitables les exigences de plus en plus rigoureuses de la science

moderne. L'ouvrage de M. Daniel-Lacombe est intéressant. Le style est clair, d'une sobriété qui convient à l'exposé des doctrines juridiques sans exclure une certaine élégance de très bon aloi. Dans tout le volume, un souffle de croyance généreuse aux destinées futures de l'homme mortel justifie bien l'épigraphe empruntée à Cicéron : « Quid ipsa sepulcrorum monumenta... significant, nisi nos futura etiam cogitare? »

G. Prévot Leygonie,

Professeur à l'École de droit d'Alger.

Historia general del derecho Espanol, por Ed. de Hinojosa, *Catedrático de Historia de las Instituciones de España en la Escuela Superior de Diplomática.* T. I, Madrid, 1887, in-8°, II-379 p.

Un décret du 2 septembre 1883 a donné, en Espagne, une grande extension à l'enseignement de l'histoire du droit national qui, jusqu'alors, était jointe au programme du premier cours de droit civil, dont elle formait l'introduction. La création d'une chaire spéciale a permis d'attribuer à cet enseignement la place et le développement qu'il méritait. Pour faciliter les travaux personnels des étudiants, M. Ed. de Hinojosa a entrepris l'ouvrage dont nous annonçons aujourd'hui le premier volume. Il se propose, avant tout, de faire connaître les sources principales du droit espagnol et les travaux les plus approfondis sur les différentes parties de l'histoire de ce droit. Sur nombre de points, il donne son opinion personnelle: mais sur beaucoup d'autres, il se borne à résumer les investigations d'autrui. « C'est le sort commun, dit-il avec raison, de « cette classe d'ouvrages dont le principal mérite est beaucoup « moins de présenter des doctrines nouvelles, ce qui est le « propre des monographies, que d'exposer fidèlement et mé- « thodiquement l'état actuel de nos connaissances sur la ma- « tière qu'ils traitent. » Tel est aussi le système adopté par M. H. Brunner dans son *Histoire du droit en Allemagne.*

Le premier volume de M. Ed. de Hinojosa est divisé en trois

livres précédés d'une introduction où il donne un aperçu général de l'histoire du droit espagnol, de ses sources, des sciences auxiliaires de ce droit, de ses grandes divisions et des travaux dont il a été l'objet.

Le livre premier, consacré à l'Espagne primitive est divisé en quatre chapitres : I. Les Ibères et les Celtes : origines historiques, — civilisation, — institutions politiques, — condition des personnes dans la société, — relations de famille, — propriété, — droit pénal et procédure, — religion et culte, — relations internationales chez les Celtibères. — II. Les Phéniciens : leur domination et leurs colonies en Espagne. — III. Les Grecs : leurs établissements et leurs colonies. — IV. Les Carthaginois : leur domination et leurs colonies.

Le deuxième livre : l'*Espagne romaine*, occupe plus de la moitié du volume. L'auteur, qui a publié récemment une histoire du droit romain (1), a traité cette seconde partie de son nouvel ouvrage avec une prédilection marquée et une compétence particulière. Il y suit l'ordre qu'il s'est tracé pour toutes les grandes périodes de l'histoire du droit espagnol : Histoire politique ; — sources du droit en général ; — sources du droit canonique ; — gouvernement provincial ; — régime municipal ; — le domaine et les revenus publics ; — l'organisation et le service militaire ; — les institutions religieuses ; — les principes généraux du droit canonique et de la juridiction ecclésiastique.

La civilisation et les mœurs romaines s'étaient rapidement introduites dans les riches contrées de la Bétique, qui, sous Vespasien, comptait cent cinquante-cinq *civitates*, quatre fois plus que la Lusitanie et presque autant que la Tarraconaise dont le territoire était cependant bien plus étendu. Dans la seule ville de Gadès (Cadix), il y avait déjà au temps d'Auguste, cinq cents chevaliers romains. Le christianisme s'était propagé dans la Péninsule aussi rapidement que la civilisation romaine ; dès les temps apostoliques, il était prêché dans la majeure partie de l'Espagne. On trouve dans ce pays de nombreuses communautés chrétiennes au deuxième et troisième siècles de

(1) *Historia del derecho romano según las más recientes investigationes.* Madrid, 1885, in-4°.



l'ère chrétienne, et, au sortir des persécutions, presque toutes les provinces étaient représentées par leurs évêques au célèbre concile d'Elvire (*Iliberis*), tenu en 306.

Malgré l'influence qu'exercèrent si promptement le droit romain et le droit canonique, les anciennes coutumes régionales et locales ne furent pas complètement abandonnées; de nombreux témoignages attestent leur persistance. Depuis peu d'années, d'heureuses découvertes ont mis au jour des textes où les principes romains se combinent, dans une proportion variable, avec les institutions locales : La *Lex coloniæ Genetivæ Juliæ* (Bronzes d'Osuna) donnée probablement par Marc-Antoine, l'an 710 de Rome; — Les *Leges Flaviæ Salpensana* et *Malacitana*, des années 82 à 84 de l'ère chrétienne; — La *Lex metalli Vipascensis* (Table de Aljustrel) de la fin du Ier siècle; — Le décret du Propréteur de la Bétique, L. Æmilius Paulus, de l'an 564 de Rome; — Le décret du Légat Propréteur de la Tarraconaise, Claudius Quartinus, de l'an 119 de J.-C.; — La sentence rendue en l'an 193 par un autre propréteur de cette province, L. Novius Rufus.

M. de Hinojosa énumère ensuite les constitutions impériales relatives à l'Espagne, puis il arrive à une autre série de textes qui ont encore un caractère de droit public ou administratif : la requête adressée en l'an 147, par le municipe de Salpensa à l'empereur Antonin le Pieux; — les contrats d'hospitalité conclus en l'an 2 avec la *civitas* de Palencia; — en l'an 5, avec le Sénat et le peuple d'une autre cité qui paraît être Lacilbula; — en l'an 6, avec la cité de Bocchoris, dans les Baléares; — en l'an 27, entre les *gentilitates* des *Desonci* et des *Tridiavi*; — en l'an 40, avec les *Clunienses* (inscription encore inédite, qui sera publiée dans le *Bulletin de l'Académie royale d'Histoire*), — en l'an 57, avec la cité de Pampelune; — en l'an 185, avec la même ville, etc. Viennent ensuite les actes intervenus entre particuliers, et notamment l'importante *mancipatio fiduciæ causa* trouvée, en 1868, dans les environs du bourg de Bonanza (province de Cadix).

L'auteur termine cette histoire des sources pendant la période romaine par l'étude des textes du droit canonique, et il aborde ensuite l'histoire des institutions politiques et administratives; — l'organisation, le gouvernement et les assem-

blées des provinces; — les *civitates stipendiariæ*, *liberæ*, *fœderatæ;* — le régime municipal : les *comitia tributa* d'Osuna, les *comitia curiata* de Malaga; — les magistrats municipaux : les *quatuorviri*, bientôt remplacés par les *duumviri*, les *præfecti* et l'*interrex* qui suppléaient les duumvirs, les édiles, les questeurs, les collèges des pontifes, des augures, des flamines, et tous les agents des duumvirs et les édiles : licteurs, scribes, viateurs, hérauts, aruspices, flutistes; — l'assemblée municipale : *senatus*, *ordo* ou *curia; decuriones* ou *curiales*, *allecti*, *pedanei*, *prætextati;* — les corporations; — le domaine municipal, les impôts et perceptions diverses; l'organisation financière et le service militaire. Les derniers chapitres sont consacrés aux institutions religieuses. A côté des dieux de l'olympe romain, on vénérait encore en Espagne les divinités apportées de l'Orient : Isis, Serapis, Panthea, Jupiter Ammon, la *magna mater* des Phrygiens, Mitra, et, dans la Lusitanie, la Galice et les Asturies, les dieux indigènes : *Endovellicus*, *Execus*, *Vagondonægus* et autres dont les noms ont les mêmes terminaisons. Le grand concile d'Elvire, les premiers conciles de Tolède, de Saragosse, et de Tarragone, les lettres des papes des quatre premiers siècles ont fourni des renseignements très abondants sur l'organisation du culte catholique pendant cette période.

L'auteur arrive ensuite à la troisième période, l'*Espagne Visigothique*, titre de son troisième livre où il donne un aperçu de la situation politique du pays et des sources du droit. Il y a, ce semble, un défaut de proportion entre ce livre et le précédent, et on regrettera que M. de Hinojosa n'ait consacré que seize pages à des textes d'une haute importance pour l'histoire du droit en général et tout spécialement pour l'histoire du droit espagnol. On reconnaît aujourd'hui que la *lex romana Visigothorum* n'est pas seulement un monument de premier ordre pour l'étude du droit du Moyen-âge, mais qu'elle nous représente l'enseignement du droit romain pendant le siècle qui a précédé Justinien. L'importante découverte de M. Beer, la grande édition de cette loi que prépare l'Académie royale de Madrid, ne peuvent qu'accroître l'intérêt qui s'y attache.

M. de Hinojosa a suivi l'opinion commune sur l'histoire de

l'*Antiqua lex Visigothorum* et sur la perte présumée de la législation d'Euric. Nous regretterons encore qu'il se soit borné à rejeter en note l'opinion bien plus vraisemblable qui a été adoptée par les Bénédictins, puis par Gaupp, Hænel, D. José Garcia, Boretius et Brunner. D'après ces savants, les textes du palimpseste de Paris publié par Bluhme (1) et une partie des *Antiquæ leges* conservées dans la *Lex Visigothorum Vulgata* doivent être restitués au roi Euric. On s'explique ainsi les affinités entre le *Pactus antiquior* de notre loi Salique et cette ancienne loi des Visigoths (2). Nous souhaitons vivement que M. Garcia se décide à donner une nouvelle édition du palimpseste de la B. N., que Bluhme a publié d'après une copie faite par Knust, en 1828, dans de mauvaises conditions.

On pourrait aussi désirer un peu plus de développements dans l'histoire si importante des sources du droit canonique pendant cette période et notamment sur cette *Hispana* dont les modifications successives ont produit le Pseudo-Isidore. C'est par l'étude déjà commencée de ces modifications qu'on pourra dégager un jour l'histoire des Fausses décrétales des hypothèses dont on l'encombre présentement, sans produire des arguments qu'une saine critique puisse admettre.

Nous nous hâtons du reste d'ajouter que M. de Hinojosa a très heureusement rempli son programme et que son livre ne sera pas seulement très utile à ses jeunes compatriotes, mais encore à tous ceux qui désirent étudier l'histoire du droit en Espagne. Son plan est très complet et très clair, son exposition très nette et chacun de ses chapitres est accompagné d'une bibliographie indiquant les travaux les plus sérieux et les plus récents sur la question qui aient paru dans toute l'Europe savante. On ne peut que souhaiter le prompt achèvement de cet ouvrage dont le deuxième volume nous apportera certainement de très utiles renseignements sur les *Fueros* du Moyen-âge où M. J. Ficker a cru tout récemment retrouver les institutions

(1) Die *Westgothische Antiqua*, 1847 et 1872.

(2) Cfr. p. ex., L. Vis., VIII, 11, *Antiqua : qui absque aliquo dampno inclusum pecus detinuerit...*, et loi Sal., IX, 8 (Pardessus, texte III). *Si pecora de damno et inclusum... expellere præsumpserit...* Les deux espèces sont un peu différentes; mais il semble que le rédacteur de la loi Salique a connu et mal copié le texte de l'*Antiqua lex Visigothorum*.

primitives des Goths d'Espagne qu'il a rapprochées de l'ancien droit de la Norwège et de l'Islande (1).

AD. TARDIF,

Professeur d'histoire du droit à l'École des Chartes.

CHRONIQUE.

L'*Istituto di diritto Romano*, qui a maintenant son siège à la Biblioteca Casanatense, a tenu sa séance d'ouverture au Capitole, le 5 février 1888, sous la présidence de M. J.-B. de Rossi. Il a également fait paraître le premier fascicule de son *Bulletin*, dont le contenu est aussi intéressant que varié.

***

Le dernier volume du Précis analytique des travaux de l'Académie des sciences, belles-lettres et arts de Rouen contient un article très intéressant de M. Charles de Beaurepaire sur le *Guidon des marchands qui mettent à la mer*. Ce traité, d'origine rouennaise, est une des sources importantes de notre ancien droit maritime, parce que beaucoup de ses dispositions sont passées dans l'Ordonnance sur la marine d'août 1681; il est surtout curieux pour l'histoire des assurances maritimes. Dans cette note, le savant archiviste de la Seine-Inférieure précise la date de composition du *Guidon des marchands* et essaie d'en retrouver l'auteur. M. Pardessus plaçait la rédaction de ce texte entre 1556 et 1584. M. Ch. de Beau-

(1) J. Ficker, *Ueber nähere Verwandtschaft zwischen gothisch-spanischem und norwegisch-isländischem Recht*, Innsbruck, 1887.



repaire croit qu'il faut reculer d'une dizaine d'années la première de ces dates. Il serait disposé à attribuer le *Guidon des marchands* à Antoine Massias ou Mathias, qui fut greffier des polices d'assurances de 1563 à 1571, et joua un rôle considérable dans l'établissement de la juridiction consulaire à Rouen. Antoine Massias mourut en 1596 ou en 1597; son fils, Laurent Massias, fut aussi greffier des polices d'assurances de 1577 à 1607 environ : il aurait donné la première édition de l'ouvrage de son père (1607). Ce n'est là, sans doute, qu'une conjecture, mais elle a une grande vraisemblance : Antoine Massias était, en effet, l'homme le plus compétent de Rouen en matière d'assurances maritimes à l'époque où a été rédigé le *Guidon des marchands*, et les assurances forment l'objet principal du traité. On doit savoir d'autant plus de gré à M. Ch. de Beaurepaire d'avoir fait connaître au public le résultat de ses recherches que la solution du problème a été rendue plus difficile par la destruction toute récente de la collection des contrats d'assurances passés devant les consuls de Rouen depuis le XVI[e] siècle jusqu'à la Révolution.

J. TARDIF.

Le Gérant : L. LAROSE.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT LAGUERRE.



12e ANNÉE. — Juillet-Août 1888. — N° 4

NOUVELLE REVUE HISTORIQUE DE DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE MM.

Eugène de ROZIÈRE
Sénateur, Membre de l'Institut,
Inspecteur général honoraire des Archives.

Adhémar ESMEIN
Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Maître de Conférences à l'École pratique
des Hautes-Études.

Rodolphe DARESTE
Membre de l'Institut,
Conseiller à la Cour de Cassation.

Marcel FOURNIER
Agrégé à la Faculté de droit de Caen,
Archiviste-Paléographe.

Joseph TARDIF
Docteur en droit, Archiviste-Paléographe, Avocat à la Cour d'appel de Paris,
Secrétaire de la Rédaction.

PRIX DE L'ABONNEMENT ANNUEL :

Pour la France........................ 15 fr.
Pour l'Étranger........................ 16 fr.

BUREAUX A PARIS
L. LAROSE ET FORCEL
LIBRAIRES-ÉDITEURS
22, RUE SOUFFLOT, 22



SOMMAIRE DE LA 4e LIVRAISON DE 1888.

La *Revue* paraît tous les deux mois, par livraisons de six à sept feuilles, à partir du 1er février de chaque année.

Tout ce qui concerne la rédaction doit être envoyé au Secrétaire de la *Revue*, 16, rue de Boulainvilliers, à Paris.

Tout ce qui regarde l'administration et les abonnements doit être adressé *franco* au bureau de la *Revue*, 22, rue Soufflot.

Tous les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'administration, 22, rue Soufflot, seront l'objet d'un compte-rendu ou d'une annonce dans la *Revue*.

Nota. Les éditeurs se chargent de fournir les ouvrages annoncés.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

UN MOT SUR LA QUESTION DES RISQUES.

SOUVENIRS DE DROIT ROMAIN

A PROPOS DES ARTICLES 1138 ET 1184 DU CODE CIVIL.

Nous désirons, dans cette note, mettre en relief la corrélation qui existe entre deux problèmes :

Celui des risques dans les contrats synallagmatiques, d'une part;

Celui de la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution, d'autre part.

Le mot risques ou *periculum* indique clairement que l'on suppose une perte de la chose due, par cas fortuit ou par une cause de force majeure.

Le terme inexécution, dans lequel nous résumons la phrase de l'article 1184 du Code civil, « l'une des parties ne satisfait pas à son engagement, » est moins clair et moins précis. L'inexécution peut provenir d'une faute imputable au débiteur ou d'un cas fortuit, d'une force supérieure à sa volonté et à sa prudence.

Dans notre droit, faut-il trancher la question des risques dans les contrats synallagmatiques d'après la maxime romaine : *Res perit creditori;* la chose promise, moyennant un équivalent, périt pour celui qui en est créancier; celui-ci, nonobstant la perte de la chose, doit l'équivalent convenu?

Ou d'après la maxime : *Res perit domino;* les risques de la perte d'une chose, qu'une personne a voulu acquérir à titre onéreux, ne sont courus par cette personne que du jour où elle en a été rendue propriétaire? Nous donnons à regret à cette maxime une tournure latine parce que, dans l'application que nous en présentons, elle n'a pas une origine romaine.

Voilà un premier problème encore discuté entre les jurisconsultes.

MM. Demolombe (*Oblig.*, t. I, n° 424); Colmet de Santerre, sur Demante (t. V, n° 58 *bis*-IV); Laurent (*Principes*, t. XVI, n° 208) (on pourrait dire l'École), restent fidèles à la règle romaine : *Res perit creditori;* ils croient la retrouver dans l'article 1138 du Code civil, qui met la chose due aux risques de celui qui vient d'en être appelé créancier.

M. Larombière (t. I, art. 1138, n. 23); MM. Aubry et Rau (t. IV, § 349, p. 832-1°) (on pourrait dire la Jurisprudence et les auteurs qui s'en inspirent), pensent que notre législateur s'est écarté du droit romain et qu'il met la chose aux risques du créancier, parce que du même coup et par l'effet du consentement, celui-ci est devenu propriétaire, en tant qu'il est devenu propriétaire. Les risques passent avec la propriété.

Le second problème, que nous regardons comme connexe, est le suivant : La condition résolutoire, sous-entendue par l'article 1184 dans les contrats synallagmatiques, s'accomplit-elle seulement au cas où l'inexécution du contrat provient d'une faute, ou s'accomplit-elle également dans le cas où l'inexécution est la conséquence d'un cas fortuit?

MM. Aubry et Rau (t. IV, § 302, texte et note 82); Larombière (*Oblig.*, t. II, art. 1184, n° 6); Demolombe (*Contrats et oblig.*, t. II, n° 497), soutiennent que pour l'application de l'article 1184, il n'y a pas lieu de distinguer entre la faute et le cas fortuit. M. Laurent (*Princ.*, t. XVII, n° 124) se borne à trouver la proposition trop absolue; il semble s'en rapporter à l'appréciation discrétionnaire des juges. M. Colmet de Santerre ne résout pas la difficulté.

Nous essaierons de démontrer que les deux questions son dominées par un seul principe. La discussion peut porter sur le principe; mais le principe, une fois admis, entraîne deux solutions nécessaires en bonne logique.

Si la maxime ancienne *Res perit creditori* a été répudiée, si les risques sont à la charge du propriétaire ou, en d'autres termes, si les risques fortuits ne sont courus que par celui qui a obtenu le plein et complet bénéfice par lui espéré du contrat, la résolution prononcée par l'article 1184 doit avoir lieu même pour une inexécution fortuite. — En sens inverse,

ceux qui maintiennent la règle romaine : *Res perit creditori*, doivent, pour être conséquents, faire dépendre limitativement la résolution de l'article 1184 d'une inexécution fautive du contrat; car tout ce qui est fortuit, chance bonne ou mauvaise, regarde celui que le contrat a rendu créancier.

Les Romains avaient parfaitement aperçu et observé le lien logique entre les deux problèmes. La règle formulée en ces termes : *Res perit creditori*, était appliquée à la vente et à l'échange devenu contrat innommé. Pour la solution du problème des risques, à propos de la vente, les Institutes nous disent : *Cum emptio et venditio contracta sit, periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit.* L'acheteur est créancier du jour de la vente parfaite; il n'est pas propriétaire tant que la chose ne lui a pas été livrée. La chose périt-elle par cas fortuit? L'acheteur qui n'aura pas la chose vendue, continue à devoir le prix; il est en perte.

Au sujet de l'échange considéré comme contrat innommé, Paul nous donne une solution semblable : *Si scyphos tibi dedi ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit* (L. 5, § 1, Dig., 19, 5. *De præscriptis verbis*). Une *permutatio rerum* a été convenue; de plus, une des choses a été donnée; celui qui a ainsi exécuté de sa part l'échange, est devenu créancier de la chose dont le contre-échange a été arrêté entre les parties; il a l'action *præscriptis verbis* pour l'exiger; il court les risques de la perte de la chose dont il est devenu créancier. Cette chose périt-elle fortuitement avant de lui avoir été livrée? Il supporte la perte; il ne peut pas répéter ce qu'il a donné lui-même.

Passons à l'autre problème. La résolution pour inexécution des contrats n'existait pas en droit romain comme règle générale. Elle n'avait lieu dans la vente que si la *lex commissoria* y avait été insérée. Elle était, au contraire, sans clause expresse et de droit commun, applicable dans les contrats innommés par suite du concours de l'action *præscriptis verbis* avec la *condictio ob rem dati re non secuta* au profit et au choix de celui qui, après avoir exécuté le contrat, n'en obtenait pas lui-même l'exécution réciproque. Telles sont, grâce à une généralisation, les origines romaines de l'article 1184.

Portons notre attention sur la seconde, la *condictio ob rem dati re non secuta* (1).

Les empereurs Dioclétien et Maximien ont décidé très logiquement dans un rescrit (L. 10, C. 4, 6, *De cond. ob causam dat.*), que pour l'ouverture de la *condictio ob rem dati re non secuta,* il fallait une inexécution imputable à faute à celui qui après avoir profité de l'accomplissement d'une convention destinée à procurer des avantages réciproques, ne l'exécutait pas à son tour; mais que, si un cas fortuit ou de force majeure mettait obstacle à cette exécution réciproque, la chose déjà donnée ne pouvait pas être répétée. *Pecuniam a te datam, si hæc causa pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu non est secuta, minime posse repeti certum est.*

Ces décisions, les unes relatives à la question des risques, l'autre relative à l'exercice de la *condictio ob rem dati re non secuta,* étaient en harmonie parfaite entre elles. Les Romains, pour statuer sur les risques dans les contrats synallagmatiques, se plaçaient, d'après une interprétation de la volonté des parties, à ce point de vue : Celui qui promettait ou donnait une valeur pour avoir une chose déterminée, était considéré comme ayant atteint son but d'avoir cette chose lorsqu'il en était devenu créancier, lorsqu'il avait une action en justice, même personnelle, pour l'obtenir. Dès qu'il avait acquis un droit de créance sur la chose, il courait les risques de sa perte, c'est-à-dire que, si la chose périssait fortuitement, il n'en devait pas moins l'équivalent promis ou s'il l'avait déjà payé, il ne pouvait pas le répéter. C'était, avons-nous dit, une interprétation de la volonté probable des parties; car celles-ci pouvaient convenir du contraire (Inst. III, 24, § 3, si *nihil de periculo rei fuerit pactum*). Une décision de cette nature ne se discute pas, ne se critique pas à une grande distance de temps; elle tenait à des usages, à des idées répandues dans la société; elle pouvait être modifiée par les contractants au

(1) La *lex commissoria,* d'après tous les textes qui nous sont parvenus, ne prévoyait dans la vente comme inexécution que le non-paiement du prix par l'acheteur. C'était l'inexécution la plus à craindre. Le paiement d'une dette d'argent n'est guère susceptible d'être empêchée par un cas fortuit ou un événement de force majeure. Aussi n'avons-nous rien à puiser pour notre étude dans les fragments concernant la *lex commissoria* insérée dans une vente.

moyen d'une clause formelle. La rareté de telles clauses modificatives prouve que la décision admise répondait au courant de l'opinion régnante. Elle peut être rejetée par un autre législateur, dans un autre état de société, sans que les principes du droit, les règles de la justice soient violés; il suffit, pour que la logique soit satisfaite, que toutes les décisions corrélatives entre elles soient conformes à la règle interprétative adoptée.

Les Romains décidaient donc, sauf l'expression d'une volonté contraire par les contractants : *Res perit creditori.* Celui qui voulait acquérir une chose à titre onéreux, était satisfait, il avait atteint son but; il avait une suffisante raison d'être dépouillé de l'équivalent promis, lorsqu'il était devenu créancier de cette chose; il courait dorénavant le risque de la perte.

Il en résultait que le vendeur continuait à devoir son prix nonobstant la perte de la chose vendue, perte survenue après la conclusion du contrat qui était consensuel.

Il en résultait que si dans l'échange simplement convenu, la perte d'une des deux choses arrivée avant toute exécution réelle affligeait sans recours celui qui en était propriétaire; au contraire, lorsqu'un des coéchangistes avait livré et donné son bien, par cela seul qu'il avait une action personnelle pour exiger la chose qu'il était convenu de recevoir en retour, il courait le risque de la perte fortuite de cette chose. Ce qui signifie que, nonobstant cette perte, il ne pouvait pas répéter le bien dont il s'était dessaisi; car il avait atteint suffisamment son but; il ne pouvait pas dire : *res ob quam dedi secuta non est.* La *condictio ob rem dati re non secuta* n'avait pas sa raison d'être.

Ces décisions concordantes entre elles n'auraient été modifiées que si, dans une espèce, les parties étaient convenues que les risques de la perte d'une chose ne regarderaient la partie à laquelle elle devait être donnée, que du jour de la translation de la propriété.

De nos jours, nous croyons, avec beaucoup d'auteurs, que l'intention des contractants a été autrement interprétée par notre législateur. Celui qui veut acquérir une chose moyennant un sacrifice pécuniaire, n'est satisfait, n'a obtenu la compensation espérée du sacrifice qu'il s'impose, que lorsqu'il est

devenu propriétaire de la chose qu'il veut acquérir; ce que l'on résume en cette maxime : *Res perit domino.*

On peut l'induire de l'article 1138 du Code civil. « La convention rend le créancier *propriétaire* et (on peut sous-entendre : *par suite*) met la chose à ses risques. » Telle est l'explication qu'en a donnée l'orateur du gouvernement, Bigot-Préameneu, en l'exposé des motifs.

Nous tenons à faire observer que la formule *res perit domino* est trop étroite et ne correspond pas à la généralité de la maxime *res perit creditori.* La phrase *res perit domino*, ne concerne que les contrats ayant pour objet un corps certain et pour but la translation de la propriété de ce corps certain. La formule *res perit creditori* est beaucoup plus large et compréhensive. Nous la traduisons ainsi : Quiconque est devenu, en vertu d'un contrat à titre onéreux, créancier soit d'une chose, soit d'un fait, d'un avantage quelconque, souffre sans recours l'effet de tout événement fortuit qui apporterait un obstacle à l'exécution de l'obligation née à son profit. Pour avoir une maxime assez large à mettre en parallèle dans le sens et l'esprit de la règle *res perit domino*, il faut dire : Quiconque a contracté à titre onéreux, a droit à la restitution de ce qu'il a donné ou à la libération de ce qu'il a promis, si un cas fortuit met obstacle à l'exécution de l'obligation de donner ou de faire née à son profit, avant qu'il n'ait obtenu la réalisation pleinement utile de l'avantage sur lequel le contrat lui permet de compter et qui est dans sa pensée la contre-partie, la compensation du sacrifice qu'il s'est imposé.

Les auteurs, pénétrés de cette doctrine nouvelle avec l'étendue que nous venons d'exprimer et qu'elle comporte nécessairement, doivent en tirer une double conséquence : 1° La chose vendue n'est aux risques de l'acheteur que du jour où il en est propriétaire et parce qu'il en est propriétaire;

2° L'article 1184 produit son effet résolutoire par cela seul que le contrat n'est pas exécuté alors même que l'inexécution proviendrait d'un cas fortuit. — Sans doute on peut s'appuyer pour établir le second point uniquement sur ce que l'article 1184 ne distingue pas entre les différentes causes possibles de l'inexécution. C'est ce que fait M. Demolombe (t. II, n° 497). Mais cette observation de texte n'est pas absolument dé-

cisive; car, en accordant au juge la faculté de différer la résolution jusqu'à l'expiration d'un délai, le législateur montre qu'il a principalement en vue une inexécution fautive, une inexécution qui ne provient pas d'un empêchement de force majeure. Ces deux considérations se contrebalancent. — La vraie raison de décider, suivant nous, est que, s'il est vrai que les risques suivent l'acquisition de la propriété, si on se dépouille, non pas pour être créancier, mais pour être propriétaire de la chose que l'on veut acquérir, ou pour avoir l'émolument entier du fait convenu, l'inexécution même fortuite antérieure soit à la translation de propriété, soit à l'exécution du fait, enlève sa raison d'être au maintien du contrat synallagmatique. C'est ce qu'a très bien aperçu M. Larombière, qui exprime l'idée suivante : L'exécution du contrat par une partie est la cause de la prestation que l'autre partie s'est engagée à faire. Cette prestation promise ou déjà faite est sans cause lorsque, même par un cas fortuit, l'exécution réciproque devient impossible; le contrat doit être résolu.

Il en serait autrement si, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, les parties avaient, par une convention expresse, modifié la règle des risques, fait peser par exemple les risques sur la tête du contractant devenu simplement créancier et non encore rendu propriétaire de la chose qu'il veut acquérir. Une telle clause, portant, en apparence, sur le seul article 1138, aurait son inévitable contre-coup sur l'article 1184.

La jurisprudence donne à l'article 1184 toute la généralité d'application que les termes de la loi comportent. Nous citerons deux arrêts, l'un de Pau du 30 mars 1833 (S. 1833.2.551) où nous lisons : « l'article 1184 autorise la résolution pour non exécution par quelque cause que ce soit. » Il s'agissait du non paiement d'une rente en nature moyennant laquelle un bois avait été baillé à une commune en locatairie perpétuelle. Une ordonnance royale, s'appuyant sur la loi du 24 août 1793, avait refusé à la commune l'autorisation qu'elle sollicitait d'effectuer le paiement de la rente en nature.

L'autre arrêt est de la Cour de cassation du 30 avril 1878, Chambre des requêtes (S. 1879.1.200). Un contrat de remplacement, licite au moment où il avait été conclu, avait été d'abord exécuté par la prestation d'un premier remplaçant, lequel avait

déserté. Puis la loi du 27 juillet 1862 était venue mettre obstacle à ce qu'un second remplaçant fût fourni. La Cour a dit : « Bien que l'impossibilité provienne de la force majeure, la résolution du contrat n'en doit pas moins être prononcée, la force majeure ne faisant pas exception à la règle consacrée par l'article 1184 du Code civil (1). »

Ce que nous venons d'exposer nous paraît l'évidence même et d'une simplicité telle que nous avons hésité à le publier.

Nous avons parlé de deux problèmes à résoudre par un même principe. En réalité il y a plutôt une seule question, une solution unique présentée sous deux formules. Ce qu'il faut éviter, c'est moins un défaut de concordance qu'une contradiction positive. Décider d'une part, qu'une personne ne court les risques de la perte d'une chose qu'elle s'est fait promettre à titre onéreux qu'après en avoir été rendue propriétaire — et empêcher d'autre part cette personne de répéter, de reprendre l'équivalent qu'elle aurait fourni pour avoir la chose dont la perte a prévenu la translation de propriété, ce serait tomber dans une contradiction radicale.

De même, en sens inverse, admettre que les risques de perte regardent déjà celui qui est devenu créancier, — et autoriser celui qui a payé un prix, fourni un équivalent pour devenir créancier, et qui l'est devenu à se faire rendre ce prix par cela seul que la chose aurait péri fortuitement dans l'intervalle entre l'acquisition de la créance et l'acquisition de la propriété, ce serait se contredire et se démentir.

Présentons le même raisonnement sous un autre aspect. Supposons que, sous l'empire du droit romain, des parties eussent retardé le passage des risques jusqu'à la transmission de la propriété du vendeur à l'acheteur; ce qui était licite. Supposons encore que le prix eût été payé d'avance et que la chose eût péri fortuitement avant que l'acheteur n'en eût acquis la propriété, nous sommes convaincu que dans cette hypothèse, l'acheteur aurait eu une action (l'*actio empti*) pour

(1) L'impossibilité d'exécution d'une obligation produit les mêmes effets, qu'il s'agisse de la perte fortuite d'un corps certain dans une obligation de donner, de la mise hors du commerce d'un genre dans une obligation de donner une chose de ce genre ou d'une prohibition légale dans une obligation de faire.

répéter le prix par lui payé et, par l'événement, sans cause entre les mains du vendeur. Par la clause sur les risques, les parties auraient implicitement introduit dans la vente un germe de résolution du contrat pour inexécution. Tant il y a de connexité entre la décision des risques et la question de résolution pour inexécution fortuite.

Il est souvent puéril de relever dans un ouvrage juridique de longue haleine des défauts d'harmonie et de logique entre des solutions parallèles mais distinctes. Nous le ferons pourtant ici pour nous excuser et nous faire absoudre du reproche d'avoir traité une question peu discutable.

Nous croyons pouvoir imputer une inconséquence aux auteurs qui, comme MM. Demolombe et Laurent, soutiennent que le Code civil n'a pas renversé la règle romaine *res perit creditori* et qui, dans l'explication de l'article 1184, admettent la résolution même au cas où l'inexécution du contrat synallagmatique dérive d'un cas fortuit ou d'un événement de force majeure.

Il nous semble que cette observation donne un plus grand intérêt pratique à la recherche du point de savoir d'après quelle règle se résout dans notre législation la question des risques dans les contrats synallagmatiques.— Pour expliquer que l'article 1184 ne distingue pas au point de vue de la résolution entre l'inexécution fortuite et l'inexécution fautive, contrairement à la doctrine des Romains et au rescrit cité de Dioclétien et de Maximien (L. 10, L, 4, 6), il faut admettre un changement entre les législations. La règle *res perit domino* a remplacé la règle *res perit creditori*.

Nous n'avons point fait allusion aux dommages et intérêts que peut obtenir celui qui demande la résolution pour inexécution. A ce point de vue il y a certainement lieu de distinguer entre l'inexécution fautive et l'inexécution fortuite. Des dommages et intérêts sont la conséquence d'une faute et celui qui n'a aucune faute à se reprocher ne doit rien au delà de la restitution des choses qu'il a reçues en vertu d'un contrat qu'il a été lui-même dans l'impossibilité d'exécuter.

J.-E. Labbé,

Professeur à la Faculté de droit de Paris.

LA NATION ALLEMANDE

A L'UNIVERSITÉ D'ORLÉANS AU XIVe SIÈCLE.

Rien ne se forme plus aisément qu'une légende et rien n'est plus difficile à détruire.

L'ouvrage de Savigny, qui a eu une si heureuse influence sur les études historiques et juridiques a cependant contribué à conserver une véritable légende sur l'université de Bologne (1).

Je ne pense nullement à nier l'importance de Bologne et son rôle au Moyen-âge, ni à contester les services considérables rendus par Savigny. Bologne restera toujours une des premières universités du Moyen-âge pour les études juridiques, et l'œuvre de Savigny aura toujours ce mérite incontesté et incontestable de nous avoir frayé la voie avec une hauteur de vues, qui sera difficilement surpassée.

Mais ceci admis, il est permis à la fois de critiquer les exagérations qui ont eu cours sur l'université de Bologne et de contrôler l'œuvre du maître, qui ne disposait pas des ressources que nous possédons aujourd'hui.

Savigny n'a traité de l'enseignement du droit qu'en Italie et surtout à Bologne. On comprend aisément pourquoi. Il a utilisé les travaux considérables de Sarti et d'autres Bolonais. Quant aux universités françaises, il les a peu étudiées, de même qu'il a négligé les glossateurs et les professeurs français.

Après ces remarques, on s'explique pourquoi Savigny ne parle que de Bologne, n'étudie que les Bolonais et laisse percer son opinion qu'en dehors de Bologne, il n'y pas eu de véritable enseignement du droit. Bologne aurait été, selon lui, le centre

(1) Je ne suis ni le premier, ni le seul à parler de la légende de Bologne. Voy. Chiappelli, *Lo studio Bolognese...*, 1888, Pistoia, p. 7, chap. I; Fitting, *Die Anfænge der Rechtsschule zu Bologna*, 1888, p. 78 et s.

des études juridiques et aurait seule attiré la foule des étudiants étrangers. Cette opinion est exagérée, comme on le verra par la suite. On peut dire que Bologne a été le centre juridique le plus important; mais il n'a pas été le seul. Ajoutons qu'une circonstance spéciale donne un intérêt capital à cette constatation; c'est que ces centres, Bologne et Orléans par exemple, n'avaient pas les mêmes tendances et ne suivaient pas les mêmes méthodes.

Sur tous ces points, l'influence de l'œuvre de Savigny a été triple; mais à ces trois points de vue son opinion doit être modifiée. 1° D'abord il a écarté les chercheurs de ces études. Il semblait difficile d'entreprendre un sujet qu'un tel maître avait traité. Aujourd'hui, les recherches sur les universités semblent au contraire jouir d'une faveur particulière.

2° En second lieu, il a beaucoup contribué à répandre l'idée que l'école de Bologne résumait dans son histoire l'histoire même de la science juridique. A cet égard, il ne fait plus autorité. Ainsi il croyait à une renaissance subite du droit romain à Bologne, il expliquait la fondation de l'université par l'influence et l'autorité d'Irnerius, il parlait de l'esprit républicain des institutions universitaires et étudiait la constitution du *studium* dans des statuts du xve et même du xvie siècle. Sur tous ces points, son opinion doit être abandonnée. Les travaux de Fitting, Stintzing, Ficker, Landsberg, Chiappelli ont prouvé l'existence d'une science juridique des *préglossateurs*, qui explique et légitime la création du centre bolonais. Denifle a publié des statuts de 1317-1347 et changé les idées sur la formation et la constitution de l'*universitas* (1). Ainsi s'écroule peu à peu une partie de l'édifice construit par Savigny et disparaît aussi une partie de la légende faite sur Irnerius et sur Bologne.

3° Enfin l'œuvre de Savigny a eu ce dernier résultat d'accréditer cette opinion que les autres universités n'avaient pas eu plus d'influence que leurs professeurs. C'est à peine s'il consacre aux universités et aux professeurs français quelques pages sans intérêt (2).

(1) Denifle, *Die Universitæten*, I, p. 132-205.

(2) Il consacre seulement 25 p. à Paris, t. III, trad. Guenoux; 18 à Mont-

Plus tard, je me propose de montrer en détail que les écoles juridiques françaises sont antérieures à la formation du centre bolonais. Ces écoles sont parallèles aux écoles des *prébolonais* en Italie et elles peuvent s'en différencier. Tandis que les écoles italiennes étaient fondées sur l'étude des Institutes et de l'*Epitome Juliani,* celles de France reposaient sur l'étude du *Breviarium* et des nombreuses compilations canoniques alors en circulation. Par la suite nos professeurs ou glossateurs français ne perdirent pas leur caractère spécial qui dérivait d'une longue tradition et de leur génie et ils eurent sur les Bolonais une influence qui, à mon avis, raviva l'école de Bologne.

Dans cet article, je m'attacherai à un autre point. Je montrerai par les textes publiés plus bas, que les étrangers fréquentaient depuis longtemps les écoles françaises. Bologne n'était pas la seule à posséder des nations étrangères. Il y avait aussi à Orléans une nation allemande et une nation d'Écosse, qui étaient constituées depuis le xive siècle et dont on peut faire remonter l'existence jusqu'au xiiie.

Ainsi disparaît encore une partie de la légende bolonaise et de la légende de la nation allemande à Bologne. Dans une publication récente, on s'attache à faire ressortir qu'il y a eu à Bologne près de 10,000 étudiants allemands jusqu'en 1796 (1).

pellier, 4 à Orléans et 3 aux autres universités françaises. Il ne parle pas des universités de Cahors, Perpignan, Bordeaux, Nantes, Dole, fondées avant le xvie siècle.

A propos d'Orléans, il parle de la nation allemande parce qu'il connaissait les deux ouvrages de Gœlnitz et d'Estor qui écrivirent aux xviie et xviiie siècles. Gœlnitz et Estor n'ont pas connu les anciens statuts de la nation allemande. Ils parlent uniquement de la nation allemande au xvie siècle et citent une seule fois un statut de 1498. Cependant Estor et Gœlnitz avaient dû recueillir à Orléans la tradition de l'ancienneté de la nation, puisqu'ils déclarent sans preuve qu'au xvie siècle elle existait depuis 300 ans. Cette tradition était l'expression de la vérité. Savigny a dû la trouver suspecte et il s'est contenté de parler vaguement de la nation au xvie siècle (trad. Guénoux, t. III, p. 288).

(1) Friedlænder et Malagola, *Acta nationis germanice universitatis Bononiensis.* 4°, 1888, p. xxxvii. Voyez plus bas p. 484, l'analyse de cet ouvrage.

Je dois dire ici que les archives de la nation allemande de l'université d'Orléans me semblent beaucoup plus importantes que celles de la même nation conservées par les comtes Malvezzi de Médici. Elles sont un peu moins anciennes, mais forment une série complète et ininterrompue de documents extrêmement précieux pour l'histoire généalogique de l'Allemagne,

Si on énumérait les noms qui se trouvent sur les nombreux registres de la nation allemande à Orléans, on en trouverait au moins autant.

L'importance des documents publiés est réelle. Jusqu'ici on considérait que Bologne avait eu en quelque sorte le monopole des étudiants en droit étrangers. Elle l'aurait perdu au xvie siècle et les universités françaises en auraient hérité. Cette conception est exagérée. Il a existé une nation allemande et une nation d'Écosse à Orléans depuis le xive siècle et même depuis le xiiie siècle (1).

Les statuts publiés sont de 1378 et 1382. Je n'en ferai pas le commentaire. Ils sont verbeux, diffus, obscurs, mais ils existent. La nation allemande avait une constitution semblable à celle des autres nations : elle était dirigée par un *procurator* et des *consiliarii*. Pour les détails, je renvoie au texte.

J'ai prétendu que l'existence des étrangers à Orléans pouvait être prouvée même au xiiie siècle. En effet, les statuts de 1378 et 1382 fournissent déjà de précieuses indications en ce

pour l'histoire d'Orléans en particulier et l'histoire de France en général. Voici d'une manière sommaire l'énumération de ces archives importantes :

1° Un gros registre 4° : *Liber statutorum nationis germaniæ* qui contient les statuts les plus anciens de la nation et une copie de ceux de l'université. 1378-xviie siècle.

2° 10 gros registres f° : *Rerum inclytarum nationis germanicæ quæ est Aurelis al ligerim gestarum*. 1444-1689. (Série complète des *libri procuratorum*.)

3° 8 gros registres 4° : *Libri quæstorii*. 1503-1733. Série complète.

4° 8 gros registres f° : *Libri adsessorum complectentes inclyte nationis germaniæ gesta, statuta, privilegia et epistolarum exemplaria*. 1566-1687.

5° 1 registre f° : Statuts des procurateurs. 1527-1625.

6° 1 registre f° : Registre des serments. 1634.

7° 2 registres f° : *Index generalis nominum receptorum qui extant in libris procuratorum*. 1602-1734 (seulement).

8° 1 registre 4° : Index des dignitaires. 1626-1653.

9° 3 registres gr-f° : *Libri commentariorum ad acta bibliothecæ pertinentium*. 1595-1658.

10° 2 registres 4° : Inventaires des titres de la nation.

11° Toute une suite de liasses contenant des comptes et pièces détachées des xve-xviiie siècles.

(1) Les statuts de la nation d'Écosse sont dans un manuscrit de la Bibliothèque vaticane, Mss. de la reine Christine, n° 405. Ils remontent aussi au xive siècle et sont généralement semblables à ceux de la nation allemande.



sens (1). Ils font souvent allusion aux temps anciens de la nation; et, en 1378, tous les membres de la nation allemande se cotisèrent pour faire rédiger un *novellum librum*, qui devait comprendre les statuts de l'université et ceux de la nation (2).

La nation allemande existait dans la première moitié du XIVe siècle. On peut aller plus loin. Dans une ordonnance du 17 juillet 1312 le roi supprima les nations à Orléans (3). Elles existaient donc et rien n'autorise à penser que celle des Allemands ne fonctionnait pas. Au contraire, certains faits permettent de croire que les relations entre Orléans et l'Allemagne ou le Nord étaient fort anciennes.

Ainsi, vers la fin du XIIIe siècle, le roi de Bohême eut à envoyer un étudiant à l'étranger pour le préparer à l'aider dans la réforme des lois. Est-ce sur Bologne qu'il fut dirigé? Non, il alla à Orléans : *Adolescentem quempiam Conradum nomine, Aurelianis ad studium destinavit, quatenus ipse in legum scientia ibidem studendo proficeret et quandoque reversus, ipsarum legum tenorem, prout rex conceperat, in regno Bohemie instauraret* (4).

Ainsi, plusieurs documents inédits signalent des professeurs qui sont ou flamands ou allemands : *Alanus de Valle, clericus Leodiensis dyocesis*, mentionné comme professeur à Orléans en 1301; *Johannes de Unistinga, utriusque juris professor*, envoyé par l'université d'Orléans à Clément V en 1306; *Johannes Vehein*, compté comme professeur dans un statut de 1320, me semblent être des personnes d'origine allemande, qui ont dû professer à Orléans (5).

(1) Voyez plus bas, p. 395 et s.

(2) Voyez plus bas, p. 407 et 408.

(3) *Ordonnances*, I, p. 502 : « Ceterum nationum divisionem seu distinctionem propter pericula discordie, cedum et vulnerum, qui facile contingere solent in studiis nationum divisionum casum præstantium, cum congregantur frequenter vel etiam convocantur, penitus prohibemus in studio memorato. Studia namque plura celebria, prout accepimus, ex hiis prorsus dissipata fuisse noscuntur. »

(4) *Cron. aulæ regiæ* dans les *Fontes rerum austriacarum*, VIII, 130. Cité par Denifle, I, 256.

(5) Bulle de Boniface VIII du 1er mars 1301, inédite; Bulle de Clément V du 27 janvier 1306, publiée par les Bénédictins. *Acta Clementis Papæ V*, Romæ, 5 vol. f°.

Les statuts de la nation disent formellement que leurs anciens ont successivement nommé pour *doctor* de leur nation *prius Jacobum de Ravenniaco; Petrum de Bella Patica; post Petrum, Reginaldum de Remis; dein, Johannem de Feritate, dominum Johannem Nicoti, episcopum Aurelianensem; demum Bertrandum Caprioli; modo Johannem de Matiscone; pro nunc vero dominus de Mantiscone, Baudet* (1). Rien ne permet de mettre en doute ce que disent les statuts sur ce point et rien ne nous interdit de croire que de jeunes allemands durent aussi devenir *regentes* à Orléans.

Enfin, s'il fallait une dernière preuve de l'influence de l'université d'Orléans dans le Nord, en Flandre et en Allemagne, je la tirerais de deux faits suivants.

Pour les Flandres, M. L. Delisle avait déjà remarqué dès le XIIe siècle les relations qui existaient entre elles et l'école d'Orléans (2). Ces relations subsistèrent quand l'école des *artes liberales* se transforma en *studium* pour le droit; et, ce qui le prouve, c'est qu'au XIIIe siècle, les moines de l'abbaye des Dunes s'adressèrent à Orléans pour deux consultations. On leur répondit et une de ces réponses fut signée par Pierre de Belleperche (3).

Pour l'Allemagne, cette influence de l'école d'Orléans résulte de ce que le *Brachylogus* et ses gloses ont eu une action certaine sur la rédaction du *Schwabenspiegel* (4). Or le *Brachylogus* émane de l'Orléanais, il appartient à cette catégorie d'ouvrages juridiques français qui sont l'expression d'une tendance et d'une méthode contraires à celle de Bologne et qui, à mon avis, étaient supérieures à celles de Bologne trop essentiellement théoriques et abstraites. Plus tard, la réaction s'est faite, la méthode française a influencé les glossateurs italiens; mais auparavant des relations entre la France et l'Allemagne existaient.

Bologne n'était donc pas la seule *lucerna juris*, puisque la

(1) Voyez plus bas, p. 421.

(2) L. Delisle, *Les écoles d'Orléans au XIIe et XIIIe siècle*, dans le *Bulletin de la Société de l'Hist. de France*, 1869, p. 140 et 141.

(3) *Codex Dunensis*, publié dans la *Collection des Chroniques belges*, p. 3 et 547.

(4) Fitting, *Die Anfænge der Rechtsschule zu Bologna*, 1888, p. 114, 128.

Bohème, les Flandres, l'Allemagne subissaient dès le xiii[e] siècle l'influence des professeurs d'Orléans et reconnaissaient leur autorité; puisque Bologne elle-même allait subir le contre-coup de notre science du droit et transformer dès le xiii[e] siècle sa méthode et même ses conceptions juridiques sous l'action des glossateurs de l'école d'Orléans!

L'importance de Bologne n'est pas atteinte; mais les exagérations doivent disparaître. Bologne n'a pas été le seul centre juridique du Moyen-âge. Des Flamands, des Bohémiens, des Allemands sont venus en France pour y étudier le droit dès le xiii[e] siècle. S'il est vrai que les nombreuses nations françaises des *ultramontani* de Bologne diminuent et tendent à disparaître au xiii[e] siècle, c'est que les Français pouvaient étudier chez eux et y étudiaient (1).

La vérité est donc qu'il n'y pas eu une source unique pour la science juridique, Bologne! Non, des écoles se sont parallèlement formées et développées. Toutes sont sorties des anciennes *Scholæ liberalium artium;* et, de même que l'école juridique de Bologne fut précédée par une célèbre école des arts, de même celle d'Orléans tira son origine d'un centre fameux pour l'étude de l'*ars dictaminis.*

Ces écoles d'origines diverses ont eu aussi des tendances différentes. L'école bolonaise s'attachait à restituer le droit romain pur et faisait naître un véritable courant scientifique en créant un idéal juridique. Celle d'Orléans perpétuait les tendances des préglossateurs, cherchait à fusionner le droit romain avec le droit en vigueur, ne perdait pas de vue le côté pratique de l'étude, voulait faire entrer dans le droit coutumier la plus forte part de droit romain qu'il pût s'assimiler, ouvrait ainsi aux *juris doctores* un vaste champ d'application et inaugurait une méthode pratique qui devait détrôner les traditions pures des glossateurs. Elle créa enfin un courant de fusion des différentes législations, qu'on n'a pas mis en relief, alors qu'il vivifiait l'école des glossateurs qui se desséchait. Sur le dire trop vite accepté des Bolonais, on a qua-

(1) Cette diminution des étudiants français à Bologne au xiii[e] siècle résulte d'un acte de 1265 que j'analyse plus bas, p. 487 de ce numéro de la *Revue*.

lifié ce courant de décadence, alors qu'il permettait au droit coutumier de se perfectionner d'après le droit romain, autant que les purs glossateurs l'auraient empêché, en creusant de plus en plus le fossé qui séparait les deux législations et la théorie de la pratique !

Je n'insiste pas sur tous ces points que je reprendrai plus tard. Ce qu'on doit conclure surtout des textes publiés, c'est que les étrangers venaient en France, aussi bien qu'ils allaient à Bologne, c'est que les Allemands, dès le XIII[e] siècle, vinrent à Orléans y étudier le droit. Ils constituèrent une nation qui fut prospère au XIV[e] siècle. En 1378, les statuts affirment qu'il y avait 10 *licenciati*, 21 *baccalarii* et 27 *scolares* (1). Plus tard, au XV[e] siècle, on trouve les Allemands aussi nombreux jusqu'à ce que, au XVI[e] siècle, ils arrivent à être près d'une centaine dans la nation.

L'Allemagne est donc redevable de son éducation juridique à la France autant qu'à Bologne. Avant le XVI[e] siècle, elle venait à Orléans, à Paris, à Angers, à Valence rechercher l'enseignement de nos professeurs, mais on doit reconnaître que les Allemands ont été plus nombreux dans les universités italiennes. A partir du XVI[e] siècle, les choses changent. Les universités italiennes sont abandonnées, les méthodes françaises l'emportent, les étudiants allemands affluent à Angers, Bourges, Orléans, Valence, Pont-à-Mousson, Dole. Non seulement ils viennent en France, mais nous leur envoyons nos plus célèbres professeurs pour faire leur éducation juridique en Allemagne et les initier au *mos gallicus*.

A Orléans, la nation est plus prospère que jamais. Les ducs de Wurtemberg, les princes de Juliers et de Clèves, les margraves de Brandebourg, les fils des plus nobles familles, les Seckendorff, Mansfeld, Solms, Falkenstein, Wurmser a Schaftoltzheim, Schwartzenberg, Metternich, Bennigsen, Bulow, Roon, etc., et même un Bismarck (2) viennent étudier à Orléans les principes du droit. Ils y prennent leurs grades, jouis-

(1) Voyez plus bas, p. 407 et 408.

(2) Voici la mention : Rationes ærarii inclytæ nationis germanicæ, redditæ a Christophoro a Bismarck, Marchionatus, quæsturam gerente mensibus octobri, novembri, decembri anni 1608 et partim januario anni sequentis 1609 (*Ex Libris quæstoriis*, a. 1602-1619, p. 249-254).

sent en paix de leurs privilèges respectés, bénéficient de cette hospitalité amicale qu'on trouvait alors dans nos centres d'étude et nous seront toujours redevables de cette initiation juridique, qu'ils reçurent alors dans des universités françaises des plus grands esprits français du XVI[e] siècle.

MARCEL FOURNIER (1).

(1) En terminant cette courte notice, c'est un plaisir pour moi de remercier sincèrement mon confrère, M. Doinel, archiviste du Loiret, du concours qu'il m'a prêté pour la recherche et la copie de ces documents.

I.

1378. **Statutum Nacionis super voce et officio Procuratoris, et de juramentis procuratoris et noviciorum.**

(Fol. 60 a.)

Quia urgente rerum oportunitate, opere precium est, decens et commendabile, illos ad quos virga directionis, potestas videlicet innovandi, statuendi vel emendandi, iure dinoscitur pertinere, auctorum discidii, emulorunque pacis, effrenatam compescere molicionem et iurgancium elatam iugo subdere petulancie cervicem. Sanctius est enim modestie nesciis et pudore destitutis, eorum temeritatibus salubri sanctionis antidoto in tempore occurrere, quam post tristem exitum irrecuperabile lugeant detrimementum (*sic*). Sane quin ad nos universos in unum accersitos et collegialiter congregatos, venerabilem representantes Alamannie nacionem in fructifera et alma Universitate Studii Aurelianensis, rite spectet et iure pertineat singulorum commodis prospicere, et ipsius nostre nacionis decus et honorem cum gravitate custodire, nullatenus est ambigendum.

Hinc est quod, post felicem in viam universe carnis transitum sanctissime recordationis Domini Gregorii, pape XI, qui diem suum in urbe clausit extremum, quam plurimis convocati vicibus tractantes, prout moris est, de supplicacionibus pro singularium commodis personarum ad suum Pontificatus apicem destinandis, inmania inter nos disturbia vidimus suboriri. Quorum sub pretextu, prefata nostra nacio, multis pro tempore sublimibus stipata personis, undique circumfluantibus agitata procellis, multipliciter extitit angariata, et singulis alterutrum se lacescentibus, Sedis Apostolice gracias imprecari lamentabiliter impedita.

Erant enim non nulli qui, dum, ea que minus iuste postularunt, nequiebant optinere, indomite grassati sunt in iurgiis, hostili more pro sue voluntatis libitu, communi invidentes negociorum expedicioni. Alii, pro etatis lubrico, lasciviebant in discordiis et altercando pingwescebant (*sic*) insontibus et pa-

cificis incucientes dispendia plurifariam gemitum pregnancia. Et dum juveniles calores, qui de facili litibus fomenta ministrant, reprimere non studebant, et algentis unde laticis inmergere vel saltim limphis perungere tepidis, non minus propriis insidiati sunt commodis quam alienis. Plerique eciam eorum, omnium fautricem discriminum concordie novercam, impudicam focariam, inexperigenciam (*sic*) suam non perpendentes, insipidum deliberacionis sue elogium sine premeditacione vel racionis libramine protulerunt in medium; et non nullis angulos querendi, et diucius in malivolo sistendi proposito materiam prestiterunt (*fol.* 60 [b]); adeo ut illis pene temporibus, abdita inter nos pullularent odia et insolitum nasceretur scisma, vetustam semperque visam nostre nacionis individuitatem quassans, originis nobile clima dedecorans, et opmatissimam ab antiquo nec non modernioribus quoque temporibus coruscam ejus famam penitus peroffuscans. Hiis igitur turbulentis et ingentibus molestiis excitati, sequaces nostros ad morum satagimus provocare decora, relinquentes eis tempora tranquilla pace venusta ne litibus dediti in huiusmodi precipitentur iacturarum incidiva vel noxia detrimenta.

Perpensa itaque deliberatione, racione unanimes, votis et vocibus concrepantes, ad hanc in perpetuam valituram devenimus, Deo previo, sanccionem, quam per honorabilem virum, magistrum Henricum de Odendorp, de Colonia, magistrum in artibus et bacallarium in legibus, Sanctorum Apostolorum et Werdensis civitatis et dyocesis Coloniensis ecclesiarum canonicum, occupacionis tamen et insufficiencie sue curiosa preludia pretendentem, in presentem redigi formam nostra suscepimus auctoritate, redactamque repetite perlegimus et perlecte plenissimum accommodavimus robur et assensum.

Et, ut nichilominus in singulis nostris congregacionibus attencius frequentetur, jubarisque sui lucidissimos radios in eternitatis tempora splendidius multiplicet et diffundat, districtius eidem magistro Henrico mandavimus, quatenus eam ad novellum Nacionis nostre librum reponi procuraret, ne paulatim et obrepcione quasi latenti, assiduo personarum fluxu, quo studiorum et Universitatum omnium condicio, ad instar fontani gurgitis, crebra mutabilitate decurrit, valeat rei bene decentis induci nescictas, que poterat erudiri.

§ I. *Statutum primum, quod in casu paritatis procurator habeat vocem, et non alius.*

Sanctimus igitur si quando in electionibus, deliberacionibus, consultationibus aliisve nostre Nacionis minime tamen graciosis actibus, in contraria vel diversa deliberancium, eligencium, consulencium, vel quomodolibet aliter respondencium contigerit in posterum scindi vota, personarum numero prescise bipartito, adequate diviso et in unam undique libramenti paritate concurrente. Procurator, qui pro tempore singulorum consciencias et corda percuntatus est, sue poterit libertate vocis, ut quilibet alius, perpotiri, et limpide sue circumspeccionis eloquio, parti, cui minus egritudinis inesse consuerit, vite spiraculum insufflare, eamque modis omnibus, sue vocis adunacione supercrescentem efficere, preponderantem et elimem relique iuge silencium post repudii datum imperando libellum, quavis in contrarium oblatracione cassa, et nichilominus inurbana presencium firmitate decreta.

Quis enim cum maiori poterit eligere fiducia inter contradicencia plurium consulta, quam qui more censitoris residens super specula, omnium auscultatus est consilia et singulorum poterit spectari motiva. Profecto melius est illo in arce ambigua causarum facta dirimi (*fol.* 61 [a]), que presertim nullo poterunt alio termino concludi vel arte sopiri, quam imperfectum negocium cum iurgiorum ambagibus suspendi. Et, ut pertinaciis eorum satisfiat, qui non veritatis lumen, sed supersticiosas tetrasque subtilitatum tenebras amplecti desiderant, hoc succincto elucidamus oraculo : eundem nostrum procuratorem pretaxata suborta equilibracionis contingencia, non duobus, ut paralogizabant, officiis fungi temporis simultate, sed vicibus verius alternatis, videlicet ut dum interrogat vel concludit, publico, dum vero partem unam suo roborat arbitrio, singulari fungatur et privato.

Que res imperialibus eciam solidata legibus, prudentumque probata responsis, perspicacissimi precipue Triphonii, non est prorsus absona reputanda vel ridiculosa, sed tanto constancius admittenda. Discreta sunt, inquit ille peritissimus iuris

peragrator, iura, quamvis plura in eadem persona concurrant; ut hic, aliud procuratoris, aliudque privati. Ceterum, prefati libramenti paritate non emergente, sola nostris sufficiat procuratoribus auctoritas convocandi, proponendi, interrogandi, inducendi, concludendi, referendi, nec non iuxta vires exequendi. Quibus eciam passim dumtaxat officiis in priscis usi sunt temporibus, prout spectabilis et grandeva predecessorum nostrorum auctoritas, quorum salutaria sectari vestigia summe propter interest iuniorum, iure quodam hereditario, posteris suis dinoscitur reliquisse.

Et in hoc omnium exequetur conditio, cuiuscunque gradus fastigii vel dignitatis insigniti fuerint prerogativo. Si quando, quod absit, quispiam in hoc assumptus officium, ambicionis estuans ardore, vel honoris frivoli vana cupidine flammeis ustulatus sintillullis, nephanda presumpserit audacia, vel callidis temptaverit commentis, hoc nostre vigilancie perutile statutum inquinare, ipsumve parvifecerit, vocem sibi preterquam in antefacto casu contra fas usurpando, hanc ex nunc prout ex tunc decernimus irritam et inanem, nisi fortassis ob eius grande meritum vel inclitam prudenciam, omnium sibi fuerit hoc consensu indultum specialiter et nominatim.

§ II. *Statutum secundum de iuramento non refutandi onus Procuracionis.*

Et quoniam propter sepefatas super potestate Procuratoris exortas dissenciones illis vix compertus est temporibus qui electionis vocumve festinaret aspirare suffragio, solito more, ad dictum Procuracionis officium ponderisque molem, que tunc cum angustiis portabatur et tediis, nisi perquam eximiis et inportunis stimularetur rogatibus, ut eciam aliquandiu licet paulisper capite careremus, incedentes truncati ymmo membra procumberent in putorosis squalidisque prostrata lutis et obscenis volutarent in ludibriis, a pretereuntibus subsannacionum transfixa iaculis, improperiorum obruta saxis, levipendii pessundata calcaneis, satirisque piata dirissimis, communia quoque negocia graviter ad modum sauxiata ingencia emitterent suspiria, in non modicum nostrum dedecus et gra-

vamen, statuimus irrefragabiliter in futurum observari, quod inter cetera que novicii in prima, quam intrant congregacionem nacionis, prestare (*fol.* 61 [b]) tenentur iuramenta, tale quid eciam iurent, cuius forma mox censimus presentibus est incerta : Juro quod, si me contingat eligi ad officium procurationis Nacionis mee, quod non refutabo honorem et honus, nisi iusta de causa.

Ad hec, ut plenissimas a posteris nostris mereamur graciarum acciones, omnium que eorum oracionum fieri possimus participes et consodales, in nullo presentem paginam patimur esse diminutam, sed dignum prorsus arbitramur et salutiferum, ut omnes memorie scriniis tenaciter commendent, quando omnium consciencias perstringit et illaqueat; et insuper ut omnibus innotescat dilucide quod in usu pro omnium militat utilitate.

Sunt igitur nonnulli in officio Procuracionis constituti, quos temporis angustie vel inconsuetus honor; alii, quos memorie tenuitas, vel letargii communis rudium morbus; alii, quos balbucientis lingwe trepidacio, vel inconsulta faccio; alii, quos sagriminosa desidia; et forsan nonnulli, quos inverecunda, scelestaque comminuentibus oculis machinacio, vel, quod est detestabilius, preambula flagiciosa paccio, minus reddunt aptos vel ydoneos probosve vel legales a suis successoribus vel noviciis solitum exigere iuramentum, sub incongruis et informibus verborum enunciacionibus, secundum decursum personarum et temporum, formas sacramentorum alternatim variantes; unde quam plurimis iusticie zelatoribus et in Deo timorosis periuriorum laquei preparantur, quibus sub pretextu ignavie poterunt irretiri.

Quis non dubitat oblivione leviter aboleri quando membranis non traditum pro libitu poterit variari. Qua de causa, prefato magistro Henrico vigili commisimus sollercia, quatenus sub veteri verborum auctentica contextura successorio iure ad nos derivata, seriatim glomerare studeat tam Procuratoris quam noviciorum iuramenta, et in presentis nostri edicti luculentam erigere firmitatem, ut inibi, quasi in celsitudine firmamenti, ad instar luceant Luciferi matutini, perhennique tempore nesciant occasum; et ambiguitatis incalescente rubigine, singuli salutis et honoris sui non prodigi facietenus valeant intueri, quo sint funiculo federis illigati.

§ III. *Statutum tercium, quod iurans ex libromet▁legat quod iurat.*

Hac eadem de causa, illud saluberrimum quorundam consultum inviolabili censuimus statuto stabiliri : videlicet quod, de cetero, nullus ad iurisiurandi religionem arceatur, ymo neque volens seu sponte gratificans admittatur, nisi propriis oculorum luminibus eiusdem iurisiurandi paginam in presenciam sibi conspiciat apportatam, ut suomet ore sigillatim et attente, quando iurat, perlegat, propriis labiis verba premat, lingwa reverberet, dentibus conterat et masticet, masticata gutture ruminet, ruminata stomacho digerat, digesta tenaciter incorporet, mentisque sue tabulis viscoso bitumine constanter impingat, quatenus memorative virtuti species occipiti imprimant infugaces, ut sic ea semper prompte recolat, nunquam ipsorum effigiem a se repedare sinat (*fol.* 62 [a]), sed incessanter vibrantis aciem ancipitis, funestumque mucronem novacula plus acutum, cuiuslibet desuper iurantis verticem, mox prestito sacramento, tenui suspensum filo, omnem omnino licet obliviosum transgressorem exiciali penetrantem impetu, per cuncta momenta metuat et formidet.

§ IV. *Statutum quartum, quod ex premissis sequitur quod Procurator librum istum adducat, quando aliquem iurare debet.*

Hiis consequenter pertinens est, necessarium et oportunum, ut Procuratori, cuius in Archivo liber iste diligenti mancipatur custodie, levis sarcina pro magno incumbat honore, ut scilicet non interpellatus, non pigritans, torpens vel lentescens, non eciam frendens vel proterviens, sed ex officio quando pronus et indefessus cum modestia, celeritate, compositaque mansuetudine, amministrare tenetur, sibi noscat imminere quatenus eundem istum librum, omni tempore, sine procrastinacione vel defectu iubeat adesse, quando vel a suo successore expirante officio, vel a supervenientibus, incrementante Dominorum cumulo, consueta deproperat petere sacramenta; nempe quam ob rem aliam sunt in primordialibus seu primitivis istius libri foliorum marginibus orto-

doxa Ewangelia cum terribili Crucifixi descripta figura, nisi eciam quod eorum deposcitur presencia, dum exiguntur que scripta sunt inibi iuramenta. Igitur assumptus per electionem, ut moris est, in futurum Procuratorem, sindicum vel actorem, invictoriosissime Sancte Crucis venerabili signaculo premunitus, cum congrua reverencia, capucio deposito et inclinato capite (1) ob veneracionem sacrorum que tangit Ewangeliorum, incipiat legere et devote proferre.

§ V. *Iuramenta Procuratoris.*

Ego, iuro quod officium Procurationis fideliter exersebo (*sic*) et deliberata in congregacione Nacionis exequar iuxta posse. Item, iuro quod nullam privatam faciam fieri congregacionem; sed, quociens congregacionem fecero, omnes dominos de Nacione ad illam per bedellum vocari mandabo. Item, iuro quod solita iuramenta a noviciis in congregacione recipiam. Item, iuro quod, tempore Procurationis mee elapso, officium meum sine quacumque difficultate resignabo. Item, iuro quod sigilla Nacionis mee non vendam, non impignorabo vel quomodolibet alienabo, nec consensiam vel interero scienter alicui premissorum (Hoc est iuramentum quod postea additum fuit per Nacionem, quando iurant tam procuratores quam novicii). Item, iuro quod ista iuramenta a successore meo recipiam.

§ VI. *De juramento noviciorum.*

Eodem modo, novicius ad iusiurandam invitatus, invictoriosissime sancte Crucis venerabili signaculo premunitus, cum congrua reverencia, capucio deposito, et inclinato capite et (flexis genubus), ob veneracionem sacrorum que tangit Ewangeliorum, incipiat legere et devote proferre.

Iuramenta Noviciorum.

Ego iuro quod, quocienscumque generaliter aut specialiter requisitus fuero, congregacioni Nacionis mee adero, fideliter

(1) *Flexisque genubus*, ajoute une note du XVIe siècle mise en marge.

deliberaturus super hiis que a me petentur. Item, iuro quod obediam Rectori et Procuratori in licitis et honestis et quod servabo honorem Universitatis et Nacionis mee, et secreta que ibidem audiero nulli revelabo. Item iuro quod novicios, si qui iurati (*fol.* 62 [b]) non fuerint, Nacioni aut Procuratori eiusdem accusabo. Item, iuro quod si me contingat eligi ad officium Procurationis Nacionis mee, quod non refutabo honorem et honus nisi iusta de causa.

§ VII. *In procuratorem nostre nacionis quis non eligatur nisi per integrum annum fuerit verum ejusdem nationis suppositum* (1).

Hec de iuramentis. Sed est unum preterea quod laudabiliter in nos transfusum, laudabilius eciam per nos frequentatum, nostris satagimus propalare successoribus, in evum, Deo propicio, laudabilissime custodiendum. Quod scilicet personarum subsistente copia, nullus ad dictum Procuracionis postuletur vel postulari conetur officium, cuiuscumque status, artis, facultatis, gradusque vel honoris emicuerit, preeminencia circumfultus, nisi per annalis integrum corporis cursum, tanquam verum et non ficticium sepefate Nacionis nostre suppositum, sub fecundissima matre nostra utriusque iuris excellentissima degerit Universitate, scienciarum studiis operam dans sedulam et moribus carpens disciplinam. Et recte. Indignum enim venerandi nostri predecessores reputaverunt eum, qui nondum stabile iudicium morum, statutorum, personarum, temporum et causarum, que singula diversa sunt per universas civitates et regiones, diligenti percunctacione adeptus est, expertorum iura pertractare; quod plerumque non sine fame rerumque dampno fieret et iactura. Et nichilominus est abusivum et portentuosum in naturalibus, monstrum, sobole adhuc tenerrima sine compagine roboris, lacteis configulatum ossibus, vernisque consutum quasi bombicinis exilibus, prefate matris sue sugentem adhuc ubera, sub cunabulis et in auspiciis abque indole sapientum gubernacione prestitum, qui non posset ipse sibi patrocinari.

(1) Ce titre a été ajouté au XVIe siècle.

Et licet in premissis haut procul quasi trepidando diximus hec tria, scilicet personarum subsistente copia, materialia verba veluti quodam presagio venturam hesitemus florentissime nostre concionis enervacionem, occasione captata de lugubri et odioso scismate moderno unice Christi Sancte Matris Ecclesie que, proch (*sic*) hiis in diebus in rugam, veste contracta, irrigua tergit oculorum, lamenta pectore spirat anhelo singultus inmensos, siccatisque palatis, faucibus rancorosa et sitibundo gutture, pro divaricacionis sue fato non cessat clamitare et felicem spiculatorem qui de duobus alterum sibi caput amputet, prestolari.

Tamen confisi de meliori, non eo magis a bono torpemus opere, sed quamdiu vitales nobis inerunt spiritus, nullum pro posteris sumptum laborem vel tedium recusamus. Etenim spes nos pertinacissima stabilivit in Domino, cuius tamen disposicioni totaliter exitum committimus nostre spei, videlicet quod sicut venerabilis nostra nacio in preteritis semper viguit inexhausta temporibus personis plurimum habunda. Ita in eternum superni preventa numinis gracia specialis semper tumescet gravida, copiosa, comitiva, referta in vasta stabilique base fundata. Cuius nostre spei racionem, vel gracie seu (*fol.* 63 ᵃ) perpetuacionis originem, presentibus inserere libet parumper disgrediendo. Et si dictaminis stilo, contra rethorum regulas, in tedium eciam fortassis lectorum evagando peccemus, excuset tamen culpam nostre digressionis, internis abscondita visceribus integritas amoris, quo dicte nostre nacionis preconiis afficimur et honori.

Ipsius enim dignitatis eximie flagrantissimis continere non valemus quasi molles et passionati odoribus allecti, quin eructuemus, quando ex habundancia cordis, proruptis venis catervatim scaturiendo prosiliit in os nostrum et ipsum totaliter adimplevit.

Altissimus igitur ingenitus, omnium rerum pater, a quo, prout leccio Justinianea canit, mundi tocius processerunt elementa, quique idem ipse, Ewangelica clangente tuba, verus est agricola, zizaniam exstirpans, supervacua putans, eradicans arida, putrefacta deserpens, exactissimus paterfamilias, agrum preelegit fertilissimum, campum uberrimum, terram repromissionis, lac manantem et mel, pratumque deliciarum, hanc

scilicet gloriosam Universitatem Aurelianensem. In quo agro scrobes effodit, sulcos spadavit et vitium rudimenta mirifice propagavit. At inibi dextera sua plantavit vineam prophetico psalmiste spiritu preconizatam, admodum prestantissimam, superque modum amenam, venerabilem scilicet Alamannie nacionem, cui larga manu, porrectis digitis, ut cresceret benedixit.

Hanc autem vineam mediator Dei et hominum, eiusdem agricole filius, uniprimique genitus, sue tutele et regimini mancipavit, summus artifex, probatus accola et prefatus ortulanus, in cuius eciam specie, post sanctam suam resurrectionem, legitur apparuisse. Qui idem ipse, operatissime virtutis verus sol et Apollo, cunctis terre nascentibus motu super habundanter influens et lumine, mox eam faventissimo rigavit ymbre, mellifluus perfudit labroceris, rore linivit delicato, impingwatissimo fimo stercoravit et omni subtili focillavit edulio, ut multiplici germine floresceret et vernantibus quasi polita stipitibus reluceret. Non hinc defuit utriusque flaminis almi pneumatis cooperacio, sed ex australi emisperio, dulcissimo flavit zephiro vegetancium omnium amico erbarum, vitibus arrisit, ramos exhileravit, folia sursum defixit in aera, densaque rubeta progenuit et cornuta.

Ecce quam sublimibus auctoribus prelecta vinea Domini Sabaoth, florida nostra nacio extitit plantata, benedicta, incrementata et dilatata, usque ad mare protendens palmites suos et usque ad fines orbis terrarum propagines suos (*sunt enim in presentiarum inter nos nonnulli de mundi limitibus oriundi*). Ut merito speraremus nunquam eam, arescentibus foliis depopulari, radicibus male madentibus deglabari, senescentibus truncis quasi sterilem evelli vel quacumque mordaci bestia devastari, sed fructu perassiduam, semperflorigeram, semperodoriferam, semperque nova prole fecundam, cum iocunditate perhenniter duraturam, potissimum quando diù illa Parisiensis omnium Universitatum regia mater et imperialis Domina, sacrorum fuerit vallata (*fol.* 63 [b]) canonum studio, quaque diu vernulis et ancillis suis dominata fuerit et eas, vel opibus evacuata, vel pauperie compuncta, non manumiserit, artes scilicet liberales omnibus scientiis ad famulatum et obsequia delegatas.

Dum enim illic studencium restat pluralitas, nunquam istic personarum erit eclipsis, penuria vel egestas. Et si quoniam ortulano nostro, non ut dicamus, aliis intento, sed investigabili sue Divinitatis celsitudine archano iudicio premittente, geluum frigoribus algeant, gravium pluviarum vel grandinum tempestatibus flores decidant, vel folia fulgure marcescant, aquarum inundacionibus vel terre motu vites evellantur, gwerrarum disturbiis botri conculcentur, vel nebularum fedacionibus vel auris intempestivis uvarum utres effeta pelle laxentur, non tamen funditus absorbentur, vel penitus annullantur. Sed quemadmodum navicula Beati Petri, apostolorum principis, fluctuavit, nec tamen perire seu naufragari potuit. Ita venerabilis nostra Nacio, si quandoque minoretur, semper tamen in quibusdam conservatur appodiis et personis ymmo post tempestates et exilia, ad instar prescisi graminis avidius, ciciusque recrescit et novos procubat filios prioribus non dispares, pauciores vel minus aptos; unde merito tanquam torpentes vel actoniti non perhorremus et vaticinio dissipari ut commune neggligamus vel postergemus utile, sed tam thesauris quam statutis cunctis cupimus providere.

Hec igitur omnia premissa ad nostros successores duximus esse translegenda, ut nemini maneat incognitus nostre benevolencie labor, sed omnibus omne perennum nostrorum temporum memoria celebris fiat et sonora. Bene namque cognovimus quando tam digesto consilio promulgatum est, providaque solicitudine perfectum, hoc ad perpetuam memoriam et gloriam redundare. Quodque pro tam largifluis beneficiis et donariorum encenniis quibus antedicta nostra nacio nunquam retro sed nostris solum est dotata temporibus, altisona nobis laudum pensitanda sunt preconia, laborum prelibanda condigna bravia et emerita graciarum premia iugiter exsolvenda.

Non enim solum novella venustate redolencia properavimus edere statuta vel que desuetudinis umbracione caligaverunt nostre remedio mansuetudinis illustrare, queque roboris emarcuerunt valitudine, inmarcessibili vigoris medulla refarcire. Verum eciam rei familiaris eiusdem nostre nacionis curam gessimus opulento munere plenam, quando novellum istum librum presignem et decorum et in hac gloriosa Universitate paris et secundi nescium, et argentea bina sigilla,

maius scilicet et minus gratuita eris nostri contribucione, illustri munificencia et conspicua fecimus liberalitate componi. Ut iam omnia que in dicte nostre Nacionis republica desidum ex (*fol.* 64 [a]) palluerunt segnicie, vel obnoxiorum viluerunt rudere, digna polleant nostra providencia, indissolubili frontis nivido candore vernantique genarum rubedine et tocius corporis preclara speciositate. In qua, prout confidimus in Domino, celesti favore predita, labis expercia, vastacionis immunia, sine mendis et contagiis, incessabili sunt fine permansura.

Obsecramus igitur per viscera bonitatis immense Domini nostri Ihesu Christi, et sincerissime flagitamus quoscunque nostros successores, et nichilominus per fidem corporaliter sepe fate nostre Nacioni prestitam requirimus seriose, ne in sensum reprobum dati, in animarum suarum grave dispendium prefata jocalia seu cleonodia communitati dedicata non singulis, iurisque censura sacrata seu commerciis exempta, negligant, distrahant, vel venumdari concedant. Sed mentis sue aciem ad strennua nostra dirigant conamina, magnifica reputent acta, exactissimosque nostros calculent sudores, et novissime aurium suarum non obturatas cellulas, nostris obtutibus exhibeant et monitis patulas captoque familiari de nobis exemplo, per fructus vere diligencie studeant antefatam Nacionis nostre rempublicam de tempore in tempus melioribus afficere semper incrementis.

Acta sunt hec in congregacione nostra ad hoc specialiter facta, anno a Nativitate Domini M. CCC LXXVIII, presentibus nobilibus viris et discretis, domini Winrico de Kinproede, licenciato in legibus; Reynaldo de Vianen, magistro in artibus et bacallario in legibus, Coloniensis et Trajectensis dyocesis, cum aliorum venerabilium virorum multitudine copiosa, in domo inhabitacionis predicti Domini Winrici, mensis octobris die XXIIII[a].

§ VIII. *Sequuntur nomina illorum qui, sumptibus suis, presentem novellum librum, et argentea bina sigilla fieri procurarunt.*

Et Primo — nomina Licenciatorum
Licentiati.

Nobilis vir, dominus Winricus de Kinproede Coloniensis.
Nobilis vir dominus Everhardus de Yppelburne, Moguntinensis.

Henricus de Odendorp Gerardus de Rodenghevel, Henricus Retheri, de Duren	Coloniensis diocesis.
Petrus Bloem Arnoldus Pot Everhardus Foec Hugo Wilhelmi Johannes Marse	Traiectensis d.

Bacallarii.

Nobilis vir Reynaldus de Vyanen, Traiectensis d.

Constantinus de Cornu Johannes de Xanctis Johannes Berswerd Johannes Michælis Gerwinus Cleppinch Rodolphus Tam	Coloniensis d.
Theodoricus de Hoeswic Wesselus de Ravenswaede Rodulphus de Ysendorn Rodulphus de Sleen Robertus Wisch Egiduis Brune Johannes Grutere Henricus Boest Gerardus Foec	Traiectensis d.

Michael de Silice, Austrensis, in Suevia.
Nycolaus de Offenburch, Argentinensis.

Albertus de Calbe, Warmiensis in Borussia.
Petrus de Heynsberch, Leodiensis.
Grotfridus Conowe, Zwermensis, in Saxonia.

Scolares.

Nobilis Arnoldus de Brucke, Metensis.

Nobilis Johannes de Blesis.	Metensis d.
Nobilis Twido de Blesis.	
Nobilis Ropertus de Honecke.	Treverensis d.
Nobilis Arnoldus de Honecke.	

Nobilis Roricus de Sternenberch, Moguntinensis d.

Johannes Remigii.	
Rutgherus Tibas.	
Johannes Rott.	Coloniensis d.
Thodoricus Rost.	
Henricus Wranghel.	
Henricus de Velde.	Tarbatensis d. in Livonia.
Henricus Tuve.	

Henricus de Andernaco. Treverensis.

Henricus Spronc.	
Henricus Bloem.	
Martinus de Delft.	Traiectensis d.
Albertus Hœsch.	
Walterus Yseren.	
Petrus Pes.	

Johannes Effelt, ducatus Juliacensis.
Lambertus de Roede, Leodiensis.
Wedekinus Perczevale, Lubicensis.

Liphardus de Dattelen.	
Johannes Kunink.	Culmensis d. in Prusia.
Andreas Symonis.	

Ernestus de Pazorten, Pomeraniensis in Prusia.

(*Liber statutorum inclyte Nationis germanice*, f° 60 à 65.)

II.

1382. Statutum nacionis super sigillis et aliis rebus communibus nacionis, et de officio sigillacionis, et privilegiis nobilium.

Dum disciplinarum frena solvuntur, morum auspicantur sordida, late patent abvia, inclita rarescunt opera (1) vite pereuntque decora. Innata est enim hominibus imbecilitas, proclivior est ad illicita, quando nullius rigidi timore perculsa, nilque penale reverita, noxie se libertati mancipaverit, votivis fruitur libitibus et quasi sui prodiga, laxis vagatur habenis.

Quis enim ambigit, si non actrectatis sonipes incesserit capistris, quin cicius cespitet et ascensorem facile prosternat, liberius eum dejectet, lascivius cornu petat, quaciat et offendat, laxa quoque sagittarii corda recto nequit dirigere tramite iacula, sed vacillant in aere tremula, signum non pertingunt impetu destituta, sic quoque timoris dissolucio, quasi truculentus opilio, insontes minat oves non pascua per amena, sed per vite fecitlenciam (*sic*) in speluncam viciis et contamine plenam (*fol.* 65 b). Profecto nil vegetat sub sole vividum quod magis indolis bone seducat inditam hominibus probitatem, quam illa dampnabilis egregia laxitudo rigoris, que mentem hominis sic alienat et ludificat, ut inter licita pariter et illicita secernere nequeant, quandoque est vetitum ex abusus assuetudine reputet esse sanctum, abnuens eligibilia, collaudans inhonora et assuescens perniciosa. Ymmo sic obtundit et ebetat, ut prima motuum quantulumcumque non reprimat oblectamenta; sed sine remorsu; que probra cogitat, ausu temerario repente perficiat; atque, quando est execrabilius, sic aures hominis obturat, ut tanquam aspis surda satagens incantatoris eludere liramenta, aspernetur se corrigi, erubescat dirigi et dedignetur salubriter emendari.

(1) En marge le même copiste ajoute : « Unde Herm es : « si non poteritis inquit, esse iusti, si non habueritis timorem. » Et iterum : « qui timet vias, malas, non cadet in eas. Hermes. »

Nec est illa detestabilis timoris privacio que fedissimos habitus funestos hospites in prestantissimum recondit anime triclinum, unde sauxiata sospitate peste agonizet letifera profundis exicii gulphis et hyantibus absorbenda. Nec est illa belialis ferocissima bestia brutali saltu lasciviens, que nullis obserata repagulis morsu flagiciorum amarissimo totum vastat exteriorem hominem et devorat interiorem ut foris olens fumiget intus accensa lampas pravitatis. Hec est eciam abhorribilis illa sensualitatis fautrix et alum̄pna que pluriformi consuevit armorum genere rationis fortalicium castrum intellectus et sapientie propugnaculum assilire, turrim fortitudinis, murum pudicicie, pinaculumque virginitatis expugnare, arcem iusticie humilitatis menia et portam mansuetudinis devastante. Et quid plura hec nefaria dissolucio residenti in altissimis est ingrata, inimica vite rebus infesta, fomes arrogancie, recalcitrationis stimulus, radix inobedientie, rumphea livoris, versucie clava, discipline repudium, honestatis ruina, honoris exterminium, carnis incentivum, illecebrarum spuma, noverca castimonie, alimentum ociorum, discriminum materia, laqueus simplicitatis, incitamentum scelerum, virtutum exilium, et in summa rivus torrens, et occasio omnium malorum perhennisque principii exordium primitivum. Hanc igitur reveriti tanquam incestuosum scortum quod animam inficit et corpus enervat, prostitui decrevimus et a nostris conventibus exportari rigorem amplectentes mensuratum non exuberantem vel excessivum. Ille namque inporcionatus rigor corrumpit non corripit, destruit non instruit, acerbat non mitigat, exasperat non emendat quemadmodum nimium tetensus cicius rumpitur funiculus. Iste vero moderatus salutifer nutrit timorem, componit animam, preservat a noxiis, fructificat ad vitam et edificat ad salutem.

Quapropter nos, universi et singuli venustissime Nacionis Theutonie fideles et pistici zelatores (*fol.* 66 [a]), in hac famosissima utriusque juris universitate nunc degentes dignum duximus, opportunum et utile hanc, quam nobis laxitatem licere non paciemur, presenti decreto nostris eciam intimare successoribus interdictam quando per venerabilem virum, magistrum Henricum de Odendorp, de Colonia, sanctorum Apostolorum et Werdensis, Coloniensis civitatis et dyocesis,

ecclesiarum canonicum, quem diuturni studii prolixitas et antiquioris more sedulitas ceteris anteferunt nunc hic presto constitutis, jussimus in hanc istam lepidiori quam posset verborum urbanitate contexere formam, approbavimusque contextam.

Id enim circa quod versamur propositum eiusdem magistri Henrici memorie nocius est insitum et firmiori stigmate involutum, tum propter originalem eius presenciam, tum quia illius sacratissimi predecessorum nostrorum statuti, situ materiaque vicini, verborum congeriem per eum cognovimus esse fabricatam.

Ecce siquidem predicandissima nobis laude commendabilius munere et labore strennua preclara predecessorum nostrorum antiquitas erga nos et ceteros suos posteros singulariter sollicita, liberalis et devota, non nullis largis donativis prefatam nostram nacionem officiosissime redimivit; et, ut de pluribus pauca referamus, duobus videlicet argenteis sigillis honustis in statera et artificiosis in sculptura, intima prece, manibus complosis, quasi prona telluri procumberet devoluta, rogitans et exhortans et nichilominus sub interminacione periurii generalis distraccionem eorum et neggligenciam (1) interdicens, prout in memorato acceptabili nobis et gratissimo eorum statuto plenius continetur.

Quorum desiderabilibus, ut tenemur, nutibus inclinati, pari cum ipsis favore gliscimus et ex redundantis plenitudine sinceritatis et fidei, ferventer optamus ut, sicut eadem nostra nacio celebri proborum opitulamine in preteritis sepe est sustenta temporibus, ita, Deo propicio, prosperetur et ditescat in futuris, votivis dirigatur successibus et felicibus in eternum proficiat incrementis. Itaque res quedam satis credibilis et a quibusdam diu recensita, nunc magis solito, crebris movencium guctulis, nostris est auribus instillata.

Que quidem non minus, prout referente predicto magistro, Henrico de Odendorp eos didicimus, in antecessorum nostrosum quam plurium animis, tenaciter residebat, sagaci tamen consilio reticita, ne forte benivolos et spontaneos largitores et quos Deus diligit, hilares datores, a bono retraherent proposito,

(1) Le texte portait d'abord : *incuriam.*

dilapidacionis timore, aliqualiter eis inculcato; melius enim erat obmutescere, quam gratuitum prepedivissent beneficium lingwe sue procacitate. Videlicet hec res que fortassis nonnulli lupi rapaces, iniquitatis filii, Leviathan satellites, offerente se tempore, vel personis existentibus numero paucis, omni pura consciencia procul pulsa, mente sacrilega, opere clandestino, contractacione furtiva vel ignominiosa (*fol.* 66 b), notoria rapina inaudite presumpcionis animositate, vel vulpinis astutie latibulis et inficiacionum seu nugarum volatilibus freti commentis, turpis lucri vel sumptus faciendi, gracia non formidabunt in prefatis sigillis crimen committere pecullatus, certe eciam facinus falsitatis et ipsam nostram nacionem unicis suis dotibus depredare, nudandam examicire et exnormiter expilare, ipsaque sigilla venundata suis deputare questibus et usibus vel in caupona, seu taberna, vel alibi, voluptuose comessantes, mellitis ferculis nectariisque falernis inordinate, vel alias iuxta votum dependere, de alieno prodigi, de suo vero parci; deserpentes frutecta zizaniis et fecibus vepribusque dimissis et aliorum metentes fruges quas minime consevere; non perpendentes, vel perpendere rennuentes, obstinato corde, deterribilem unam huius generis peccati trabeam et circunstanciam, cuius sub pretextu, tam ob periculum quia mori potest, antequam restituat, quam ob tedium quia si restituere velit, erit tamen tediossissimum ex longinquis regionibus huc destinare, cunctis debet esse criminibus contemptibilius et magis fugiendum.

Ecce siquidem ceterorum humane fragilitatis cyrographa debitorum simplex cancellat et abolet contricio serotina, quia proficit penitencia mortalitate prevento; istius vero commissi nullatenus unquam solvitur obligacio, nisi manualis omnium ablatorum regillarum, regula teste, solida fiat restitucio et non alteri si usquam compareat quam dampnificato (1).

Unde recognosce fatue, si quis unquam huius facinoris disposueris esse reus, quam precipiti motu deliberas, quamque dissipias dissultissime delirans. Quid machinaris, miser, aut

(1) Unde dixit Hermes : sicut viles cibos ita vitetis vilia lucra que, sicut replent bursas vestras pecunia, ita evacuant corda vestra divina gracia. Malo paupertatem cum bono opere quam divicias cum peccato, quia ille pereunt, opera manent. Hermes.

cogitas, dum in propria moliris a Deo salutem perire festinans, ut inestimabilem anime thesaurum ere pusillo vendas, infelici commercio, pro innumeris et eternis exigua perituraque commutans. Si fassus fueris te christicolam et sacri baptismatis unda renatum, sique mortuorum resurrectionem et vitam credis eternam, volve et revolve mentis tue folia, cordique capesce si districtuum istorum egressus limina, dum in remotis tuis egeris, redibebis quibus debes, vel redibere poteris, vel curabis, tam parvulam argenti massam plurimis humane sortis que nec dici nec numerari poterunt, impeditus sive quam tamen, ut diximus, redibicione, celestis regni ianuam non poteris introire. Aut certe si Judeus es, vel Sarracenus, antedictis catholicis monitis, credulitatem non adhibens inconcussam, quid nobiscum conversaris. Discrepat tua professio, discrepat scema. Discrepet igitur habitus tuus et ordo.

Hanc igitur asilatam, fidam zelotyporum quorumdam nostre nacionis relacionem, mentis conclavi direxius auribus insonatam, que mestis attractis inde suspiriis langwida decumbit, maxime displicencie iaculis penetrata, pro eo quod satis fide dignis exemplis inbuti, cognoscimus predicta sigilla, tam propter masse commercium, quam propter assiduum personarum fluxum et decrementum, multorum oculis esse subiecta et multis insidiis (*fol.* 67 [a]), multisque capcionibus exposita, eorum potissimum quos post pravi regiminis breve gaudium, luctuosa premit ingluvies egestatum. Sed in quantum est possibile, medebimur affectuose, quamquam nobis luce clarius liqueat meridiana quod induratissima perverse voluntatis hominum corda nostris non poterimus vincere vel arcere verbis, nisi proprius eos pungat consciencie aculeus, vel saltim timoris inexhausti scateant in eis athomi, vel cineres caleant sintillulis ut consciencie viviscat in eis igniculus aliqualis.

§ I. *Statutum prohibitorium quod nullo modo sigilla possunt alienari.*

Pretestatam igitur rigoris dissolucionem profugam parati proscribere et exillem relegare, presentis statuti munimine sperantes et experiri cupientes illud vulgi proverbium quod

magis timetur quando specialius inhibetur, interdicimus nobis ac cuique nostrum et interdictum omnibus et singulis nostris successoribus nunciamus, vetamus et comminiscimus, torvis atque minacibus animis, vocibus et scripturis, et omne quod possumus genus inhibicionis fulminamus, nec non sub incriminacione maledictionis eternaliter future, sub que periuriorum aliis condignis animadversionibus, sub honoris estimacionis fameque periculo, sub stellionatus falsitatis, ceterisque omnibus divinis et humanis ulcionibus, destamur (*sic*) et specialiter prohibemus. Ne prefata duo sigilla, quacumque occasione captata, vel quocunque colore quesito, distrahant, venundent, consumant, obligent, vel ypothecent, aut quomodolibet alienent, per se, vel per alium, vel per alios, unus, vel plures, multi vel omnes, clam vel palam, generaliter aut specialiter, directe vel indirecte, ad communes vel singulares, licitos vel illicitos usus, vel in aliquo premissorum consenciant, vel scienter intersint, vel ex postfacto ratificent, expresse vel tacite, suo vel alieno nomine facta. Omne enim, nobis studium est et oracio ut creditus nobis thesaurus iugiter sit intactus.

Et nichilominus devotissimos et alios quoscunque, ut a premissis abstineant salubriter exhortamur in Christo, caritative requirimus, interpellamus instanter et ut ad cor redeant, nec sui sint immemores, suppliciter ammonemus : Si quilibet prohibiciones nostras ex imperii seu potestatis paritate derideant vel aspernentur, mulceantur saltim humilima nostra prece.

Si quis autem temporalis iudicis tribunal, pro tali piaculo, non suspicentur evocari, evadantque transitorie vindictam maiestatis, recogitent tamen quod excandentis novissimo iudicis ymo vindicis venturi, frendibilem vultum, pro eodem conspicient, mox post carnis depositam fibulam, sempiternum servituri supplicium tenebrarum.

Et ut omnes huic sacratissimo precepto pronius optenperent, striccius obediant et meticulosius obsecundent, quo forcioribus se recensuerint (*fol.* 67 b) federis astricti loris sativus superna nobis cooperante gracia et in evum observari precipimus intemeratum, quod hoc infrascriptum iusiurandum, una cum aliis iuramentis que in constitucione venerabilium seniorum nostrorum luculenter sunt coacervata, unusquisque sive in futurum Procuracionis solium, honorisve, culmen sit in-

tronizandus, iterate repetat, sive sit lacticius, seu novicius, ad perfeccionis primordia provocatus, iuret et perlegat in hanc formam.

Hoc iuramentum, tam procurator quam novicius prestant : Ego iuro quod sigilla nacionis mee non vendam non impignorabo vel quomodolibet alienabo, nec consensiam vel intererо scienter alicui premissorum.

§ II. *Secundum statutum super rebus nacionis, in casu recessus ultimi de nacione deponendis.*

Revocantibus autem nonnullis in ambiguum, ex intimo puritatis zelo quo tenerrime nacionis nostre prosperis afficiuntur hominibus et felicibus eius congratulantur fortunis, indagacione solerti, exploratione sollicita, dubietateque fructifera, sagaciter protulerunt in medium quid de sepefatis oporteat fieri sigillis, nec non et alia eiusdem nostre nacionis publica supellectili, purpura pura, clavibus atque libris statutorum tam veteri, quam novello; ipsa nacione adeo exinanita, ut sui duntaxat stet pede, id est unico solitario supposito, vel persona, ymmo verius sub summis pedicarum articulis, appodiante baculo sustenta, protinus occasura illoque recedente, vel ad suates repedante, nullo successore post terga dimisso.

Statuimus et ordinamus, si quando lamentabilis viduacionis obtigerit ille casus, ut ad unicum solum, ut premittitur, florentissima nostra redacta fuerit comitiva, accedat ultimus cum fiducia, non pigritans, neggligens, vel verecundus, presentiam Rectoris Universitatis matris et alitricis nostre, propositum sibi suum expositurus, presentem irrefragabilem huius nostre constitutionis portiunculam allegando, porrigatque sibi claviculas, quibus communiter fungimur, ad arcam dicte matris nostre resignandam, ipsasque sibi et ceteris suis commendet successoribus custodiendas, quoadusque dignissima nostra nacio ex sopore repullulet ex porrecta, ne propter evacuacionis nostre fatum, quandoque sit necesse seram eiusdem arche confringi, repagula demoliri, vel vectes demalliari. Demumque precibus interpellet eum instantissimis, quatinus accersitis aliarum nacionum procuratoribus universis, eandem archam reserent, exiguum inibi custodie spacium prefatis si-

gillis, libris et purpure, brevi temporé prebituri, donec exanime dicte nostre nacionis corpus, seu collegium suscitatum, membris caleat redivivum. Quis enim bonis periclitantibus orphane filie, proprior est tutrix materna pietate (*fol.* 68 [a])?

Neque prolixa poterunt labi temporum curricula, quin saltim accedat aliquis qui visitet desolatam. Neque poterit aliquandiu predicta vinea, quasi sterilis, inculta deseri, cui plantator altissimus larga manu benedixit. Ymo prout maiorum nostrorum precedens lacius exorditur constitutio : Post tempestates et exilia, ad instar prescisi germinis avidius recrescit et novos procubat filios prioribus non pauciores dispares, vel minus aptos.

Si tamen illi qui manserit, ut dictum est, novissimus, tam momentaneo supervenerit instanti recessus, quando vix accidere potest, subitus et repentinus, ut predicta providencie nostre solempnia summis et insompnibus excogitata vigiliis, debito nequerit tradere fini; tamen prefatas nacionis nostre fortunas in tuto studeat collocare, industrie sue serena perspicuitate, quod in consciencia pondus sibi non accumulet, in anima maculam, in iuramento fissuram, in fama detrimentum et rebus ipsis interitum sine restaurationis spe, maledictionibus et innumeris culpandum blasphemiis successorum.

Exordium pulchrum ad tercium statutum.

Insuper, ut naturalis edisserit racio, facilius est inchoatum continuare motum, quam non inceptum iniciari. Volvitur autem nunc sollicitudinis nostre rota, circumgirat impetuose maturo racionis librata iudicio, quousque singula pertranseat puncta, veltrium, seu leporariorum, more vestigando, olfaciendo, venandoque que fiunt nobis ac posteris nostris utilia, vel oportuna, cepimusque nec frustrati sumus agitando.

§ III. *Tercium statutum prohibitorium, ne quid sigilletur nisi de consensu nacionis, exceptis tribus casibus.*

Cursum igitur continuantes, antequam divercamus, unico contextu prohibemus ne quispiam, sive procuracionis fastigio fuerit sublimatus, vel alius quiscunque cuiuscunque status, gradus, facultatis, honoris, vel natalium presigniis fuerit

adornatus, eciam si doctorali preradiet dignitate, sine precedenti iussu speciali, vel deliberacione nacionis, collegialiter et congregatim convenientis, vel maioris eius partis, aliquam litteram graciam continentem, vel rigorem, instrumentum, cartulam, epistolam, vel missivam, cyrographum, obligacionem, apocham, vel antipocham, rotulum, vel supplicacionem seu supplicaciones, vel partem quamquam, quando istorum aliquo censeri nomine valeat, ad Apostolatus, vel regie Maiestatis apices, vel alias ubicunque, cuicunque vel quibuscunque translegendam, presentandam, reservandam, vel quomodolibet ostendendam, pro nacione, vel singularibus eius, vel extraneis personis, vel contra, gracia forte, precio, vel precibus odio, vel amore corruptus, vel corrumpi suspicatus, inadvertencie, parvipendii, vel invincibilis ignorancie, seu cuiuscunque generis alterius velamine larvatus, per se vel per alium vel alios, in quacunque re, lite, negocio, vel causa, presumat vel audeat sigillare, promittere, vel tradere sigillandam, sub estimationis et fame dispendio sub periurii, subque deposicionis ab officio (*fol.* 68 b), ad quod nunquam repetitis poterit aspirare fascibus (vide lex 1, C., *De consulibus*, lib. XII, tit. 3); vel si non fuerit officiatus, sub inhabilitacionis ad quemquam honorem, vel officium, in nacione vel nacionis nomine gerendum, penis et iacturis.

Et nichilominus reprobamus et annichilamus, nichilum et reprobum declaramus, quidquid sigillando tam incaute nisus est roborare. Non enim sigillat, sed sugillat. Non probat, sed reprobat. Non fortificat, sed ludificat. Non patrocinatur, sed prevaricatur. Si quis contra fas et nostrum propositum quisque huius nostre saluberrime provisionis transgressor dignam sue calumpnie non luerit degradacionis, vel exactorizacionis penam, nisi se deferens nacioni veniam reportaverit forefacti, edificat ad ihehenam et Tartarice tabis adauget sibi cruciatum substans in officio cuius mox patrato scelere inmeritum se reddidit et indignum.

Cassamus enim et iure cassum diffinimus quidquid, ut syndicus, vel procurator, per se, vel sibi conscio participi gesserit, vel correo latitans, sub honore concedentes unicuique preceptis suis vel imperiosis vocibus contraire. Pretereaque si quisque facinoris istius ignominia notatus, reassu-

matur in pristinum vel assumatur in novum honorem, vel officium, decrevimus quidquid egerit, procuraverit vel mandaverit ineffectuosum, irritum, atque nullum, neminemque sibi ad obedienciam obnoxium esse, vel astrictum. Exceptis tamen in premissis graduatorum vel ad gradus inhiancium cedulis, quibus procurator, eo quod nichil clanculo subest periculi, secundum vetustam poterit observacionem, signetum minus apprimere, ad circumveniendam quorumdam controverciam latebrosam scaturientem parcitatis ex radice inoliencium, prefate nostre matris errarium, dampnis atterere et bursis, funccionibus, emolumentis, vel censubus debitis defraudare. Vel si quoddam emanaverit eiusdem matris nostre, per singulas destrictas naciones, uniforme sigillacionis cottidianis vicibus multiplicande preceptum, insuetis emergentibus negociis que nostri temporis usus neque cognovit, neque vaticinari potuit. Novellas enim semper natam deproperat edere formas. Vel si una pro omnibus vice, tedii frustrandi causa ne oporteat dominos sepe congregari ob modicam causam quando esset tediosum, concrepantibus omni de nacione consensibus, in aliquo dumtaxat non dispendioso casu, quod eciam non possumus previdere, procurator hoc meruerit obtinere. Hiis enim tripartitis exceptis casibus, munere non poterit sigilliferi, sine tergiversacionis vel calumpnie metu fungi.

Ad hec ne sub ignavie nubeculis, vel ignorancie pilleo, moris usitati celebris pereat consuetudo, favoribus eorum annuentes quos gloria sangwinis alti generosusque sublimat nobilitatis apex, propalamus cunctis nobis in evum posteris successuris (*fol.* 69[a]), omnes statum ducentes nobilitatis, interque cetum nobilium in actibus scolasticis positos, prodeuntes et numeratos, ab onere seu procuracionis sarcina retro sepe et nostris habitos temporibus, tam in nostra quam in ceteris nacionibus immunes et expertes, nec invitos quorumcunque iuramentorum minacitatibus coartatos, illius precipue quando nuper nostri predecessores rationabiliter constituere (quod est ultimum inter iuramenta noviciorum), censentes hoc satis humanum excusationis motivum. Quandiu tamen apud alias naciones frequenter contrarium non fuerit usitatum, quamque diu substiterit ydoneus in nacione qui predicto valeat munere fungi vel honore. Qui enim suis radiis totam coruscare faciunt

nacionem, lucis ad instar solaris, pallida syderum opilantis lumina ceteris prerutilantes, quare non haberent precipuam, sue prestancie prerogativam, ab aliis reveriti, quibus ex conversacione pari plurimum honoris addicitur magnis gratibus bene digni.

Hec sunt occurencia, que ad successores nostros humiliter duximus sanxienda. Nulli igitur prefate nostre nacionis filio liceat hanc statutorum nostrorum paginam de communi omni consensu, presentis libri matricule statutorum incorporatam, infringere, vel aliquatenus ausu temerario violare.

Actum et elaboratum in ambitu ecclesie beate Marie Boni Nuncii. Anno Domini millesimo trecentesimo octuagesimo secundo, mensis septembris die vicesima, presentibus omnibus de nacione Dominis, ad hoc specialiter evocatis.

(*Liber statutorum Nationis Germanice*, f° 67 à f° 69 r°.)

III.

1382. **De diversis Capitulis consuetudinum et statutorum Nacionis Alamannie Rubrica.**

§ I. *Consuetudo prima.*

Ne futuri quidam sacrorum nostre vigilancie statutorum indagatores solliciti, recentes potissimum novicii superventicii, dubietatis corrosive, dum querunt quando non inveniunt, scrupulis angariati, nos valeant arguere doctrinabile quoddam ambiguum, transgressu subrepticio reticuisse, qui studio iugiter indefesso, quidquid ad reipublice nostre nacionis respicit ornatum membranis tradimus occupandum; cunctis quandoque venturis nostris posteris, tenore presentis oraculi, venerande depalamus observanciam vetustatis, quatenus si prefatam nostram nacionem nudam reperierit et exilio vapulantem, sine prole viduam, sine cultore desertam (est enim vinea, ut dicitur in statuto primo nacionis paragrapho : *Altissimus*) sine herede iacentem (ut hereditas vacans dicitur iacere),

et sine personis vacuam (ut possessio vacans dicitur vacua); ut a nemine nostra consueta vel solempnia valeant erudiri, discant saltem ex hoc scripto quod auribus auscultare, vel oculata fide non poterunt intueri. Jam enim (*fol.* 69 [b]) quando cum merore et mentis referimus anxietate, lamentabilis illa florentissime nostre nacionis dissolucio, quam dudum nostri predecessores spiritu prophecie, sermone presago, corde tamen tremulo predixere (quia speraverunt de meliori, ut dicitur in primo statuto nacionis paragrapho : *et licet*), extrema calcat limitum, pre foribus pulsans, pestiferum infundens lumen oculorum, sub ictu palpabre concite introitura non invitata, hospes impudica, lugubrisque conviva, per quam tam venerabilis nacio in excelso locata solio, digna glorie trono, casu precipiti corruet ad yma scabelli.

Nempe vix modo resonat hic vox lingwe germanice, cuius clangor, confragantibus tumultuose sonis, per omnes perstrepebat vicos, mediam pulsans aeris regionem, ut putasses te patrie natalis solum inhabitasse. Sique vidisses quanto retroactis splenduerit honore temporibus, personarum tam generositatis quam scientiarum gemmis radiancium, stipata multitudine copiosa, non videretur tibi quando erat obritiaticum aurum, mutacio de universo ad nichilum et de lucidissima luce ad tenebras tenebrarum.

Hos letales effectus maledictum Ecclesie scisma ortum post mortem Gregorii XI, quando cottidie non cessat moris incalescere diuturnis inconsutilis Christi tunice satagens unitatem findere, producit in arido, in re ubi non est magna vis, quid ergo in magnis! — Heu! quid igitur in viridi! Heu! quis fuit ille nuncius Belial, preco Leviathan, cliens iniquitatis, canis infernalis, bilinguis, falsarius, flagellum Dei, per quem dyabolus rem tam infaustam, tamque periculosum virus, mundi climatibus infudit, ut millia perirent hominum, cum mille millenis millibus animarum!

Sed ad propositam quorumdam procinctam elucidacionem procedentes, in primis cunctis pateat evidenter, omnibus precipue zelatoribus honestatis, hunc urbanitatis laudabilem morem, inveteratis inviolabiliter observatum usibus, quando omnes nacionis nostre scolares, nulle nobilitatis vel forensis gradus seu cuiusvis alterius prerogative discrimine habito, qui

scolasticis in exerciciis adhuc locum optinent tironum, quousque per sedulum audiendi laborem, more decertancium adletarum, graduum insignia meruerint coronarum, audire consueverunt sine segnicie vicibus non interscisis, proprie nacionis unusquisque sue professionis bacallarios, videlicet legiste legistas et canoniste canonistas, illis reverencie fastum et sibi sciencie cumulantes acervum. Quod si non fecerunt, ipsi nacioni, cui decus debent, dedecus exsolvebant, et ipsorum legencium quorum tenentur auditoria redimire, levis improperii macula videbantur diffamare, Iurium auditores, sed iniuriarum factores; Jurisprudencie discipuli, sed iuris stulticie magistri; Legum moralium lectores, sed earum egregii prevaricatores, progenitores odii, conversacionis ignari, fomenta discordie, radices invidie, pudoris inscii, sediciosique sepe individue nostre fraternitatis inimici.

Ex hac namque infaceta desidia, inter assiduos erant spreti, quasi cuiusdam ignominie nota forent aspersi et tamquam membra putrida beianitate quadam olencia reiecti. Et recte. Nichil est enim reputandum viris tam congruum scolasticis, in exteris precipue degentibus regnis, nichilque tam peculiare, vel proprium, quam ut mutuis obsequiis mutuum conservent amorem. Porro tales, qui de tanta legum multitudine deprehendent, erunt legiste nomine, sed re logiste seu sophiste. Res mira! Leges audient et sophistriam reportabunt. Ut enim (*fol.* 70 a) auctoritatibus iurisperitorum et aliorum comprobatur, is dicitur sophista, qui apparet quod non est. Sic isti, dum continuos scolarum introitus contempnunt, ex legistis veri sophiste fiunt, crediti legum nectare repleti, magni satrape, magna scire, cum nichil penitus est in vase.

§ II. *Consuetudo secunda de doctore nacionis.*

Preterea, innotescat communiter, quod non pro suo quisque libitu, maxime sacrarum legum alumpnus, quem voluit doctorem audire consuevit, sed pro se singulisque suis suppositis, venerabilis nostra nacio, universe subdidit auditorio, unum sepe una professa dominum (prius Jacobum de Ravenniaco, Petrum de Bella Pertica; post, Petrum Reginaldum de Remis ;

dein, Johannem de Feritate, dominum Johannem Nicoti, episcopum Aurelianensem; demum Bertrandum Caprioli; modo, Johannem de Matiscone, pro nunc vero, dominus de Mantiscone, Baudet) (1), non divisos unquam divisa, sub cuius operose militaret alis, qui vulgari verbo doctor dicitur nacionis.

Quo recendente, vel decedente, vel quomodolibet cathedram deserente, soliti sunt convenire, grex pastore carens, discipuli magistro, militesque duce, tractantes cuius modo se iugo manciparent, peractoque sagacis cursu deliberacionis hunc quem duxerint eligendum cum harengiis et prefacionibus adire, nacionem singulosque sibi ac sue proteccioni specialiter commendantes, filii patrem et famelici suscipientes educatorem, cuius torrentis facundie rivo legumque phalerno mellito, sitibundi bibuli valeant inebriari. Cuius gloriosi faminis suffragio (quare pro eis loquitur in collegio, vel alibi et sepe poterunt eum pro consiliis adire), et precellentis industrie consilio delapsi possint erigi, respirare fatigati, hesitantes imbui et iniuriis pressi relevari.

Qui enim inter alienigenas et ignotos amore discipline facti sunt exules, ut a parentibus et amicis defendi non valeant in longinquis, magis sibi consulunt, si, ut universi quoddam sibi constituant appodium, quo singuli, dum tempus postulat, poterunt supportari, juxta illud philosophi : virtus unita forcior est dispersa, duplexque funiculus rumpitur difficilius. Reverebitur namque nacionem, quando tui curam non ageret specialem.

(1) Ce = pro nunc, — en lettres noires a été ajouté postérieurement, vers la fin du siècle ou au commencement du xv[e].

Tous ces personnages ont été en effet professeurs à Orléans à la fin du xiii[e] siècle et au xiv[e]. Je ne m'arrêterai pas à donner ici leur biographie. Je reviendrai plus tard sur chacun d'eux et donnerai les indications biographiques nécessaires en exposant l'histoire du *Studium Aurelianense*.

§ III. *Statutum, quod pro allegacione nichil exigatur.*

Ad hec tercio inolevit quondam pocius corruptela quam laudabilis consuetudo, videlicet quod scolares, legem vel canonem, non obtenta licencia, coram suis bacallariis allegantes, vel pro eis absentibus, vel impeditis, aliquociens cathedram ascendentes, vinum, vel sumptum, inviti, captis pignoribus, vel alias, solvere perurgebantur. Hanc, de cetero, tanquam scienciarum exerciciis invidam reprobamus. Quidquid agant alii, absit honestati nostre quando verborum simus aucupes et aliene scripture insidiatores. Cum satis sit inhumanum discendi desiderium mulctando reprimi; quod pocius exemplaribus debet monitis provocari, sua igitur cuique committatur urbanitas, si legalis sit indolis, sique calet honoris ab intus sintillulis apparebit forinsecus, vaporantibus facecie fumis. Exerceat, non nisi sibi placeat, munusculam spontanee munificencie sue largitatem, memor quod gracius est beneficium prius quam petatur impensum.

§ IV. *De salario bedelli et quo tempore debeatur.*

Subsequenter, quarto est illud annotandum, quod bedellus nacionis nostre nullum certum vel limitatum habet officii sui sallarium; sed sola dumtaxat in anno vice, postquam doctores collectaverunt, quam porriget dominis supplicacionem, ut de competenti sibi provideant fructu laboris qui tunc quantum estimaverint vel iustum putaverint, secundum personarum numerum distribucione facta, solite benevolencie marsubia denodabunt, tanto graciosiores quanto pauciores, sepeque largius nobiles quam foderati (et ita in omnibus collectis et pecuniis exigendis), quam graduati et graduati quam scolares.

§ V. *De veste decedencium.*

Refertur autem a quibusdam scilicet omnipotentis Dei gracia sospitatis et tutele dono prediti nunquam vidimus in praxi,

quod abcedente aliquo in mortis fata, vestis eius melior bedelli sit questibus vendicanda. Quod licet in aliis quampluries nacionibus vidimus observatum, an tamen sit iuris vel gracie (*fol.* 70 [b]) non apperimus, eligentes securius silencium et inculpabiliter obmutescere, quam aliquid auctoritate nostra temere diffinire.

§ VI. *Quomodo bedellus eligitur.*

Non est autem pretermittendum quod, recedente vel decedente bedello nostro, vel maximis eius exigentibus demeritis, deposito (hoc enim licet perraro, tamen cognovimus esse factum) proviso de futuro et insolidum ad nacionem dinoscitur pertinere; absonum enim et ridiculum est audire quemquam invitum arceri servitorem recipere contra mentis sue quietudinem, cui se suaque commitat. Unusquisque secundum proprias condiciones et nature sue fabricam, placitum sibi querit mancipium.

Cum grave sit illius operis uti, cuius nauseans natura remordet familiaritati. Rebus igitur ingruentibus, discretissimus successorum nostrorum numerus, ipse sibi, cui faverit, advocet clientantem. Qui mox ut suum prebuit votum et assensum, primo presentetur obtutibus rectoris et collegii, ut Universitati cuius membrum efficitur, cuius privilegiis fulcitur, cuius protectioni subditur, cuique non minus famulabitur, statutis iurisiurandi vinculis illigetur. Huic demum et postremo, quando non sit absque misterio, ne forsan ordine preposteracione turbato, cum iam Nacionis tenetur habenis, rector eum summis puta de causis refutaret, nacioni iurabit super et ex libro. Et si forte litterarum sit imperitus, interprete cognoscat quando eius conscienciam illaqueat, in hanc formam :

Iuramenta bedelli. — Ego iuro quod fideliter officium meum exercebo et promicto fidelitatem et honorem nacioni cui servio. Item, quod secreta nacionis mee nemini revelabo. Item, quod obediam nacioni et procuratori in licitis et honestis et nullam privatam faciam congregacionem, sed omnes dominos de nacione vocabo. Item, quod scienter non interero nec prestabo auxilium, consilium vel favorem ad vendicionem, impigno-

racionem vel quamcunque negligenciam, vel alienacionem sigillorum nacionis mee. Item, quod novicios, si qui iurati non sunt, *nacioni et procuratori* eiusdem accusabo.

§ VII. *Quibus locis et temporibus non debet fieri congregaciones.*

Admonendi sunt quinto, venerandissimi nostri posthumi, quod in tabernis, vel aliis locis, ubi, salvo nacionis decore, salvaque sua maiestate, sine turpitudine, vel lacessencium obtrectacionibus, convenire non posset, non debet congregacio nacionis celebrari; neque de nocte cum tenebre ad calumpnias sunt apciores iuxta illud testimonium veritatis : *Qui male agit, odit lucem;* neque immediate post prandium, nisi repentini casus insolencia perurgeret. Cum enim caput affluit vino et venter cibo tumescit, discretiva virtus *obtunditur* et ad *dissenciendum* quisque facilior reperitur.

§ VIII. *Quando ordinarie redduntur deliberaciones in nacione.*

Inde, sexto, memorandum est quod licet in congregacione magistrorum nostre nacionis Studii Parisiensis, procurator super propositis iuniorum prius vota suscitet; nos tamen nobilitati deferentes et laborum prolixitati, prius nobilium rimamus concilia demum seniorum, sic gradatim usque ad novissimum declinando.

§ IX. *Quod noster procurator fungitur maiori libertate quam aliis procuratores.*

Septimo, ut dubitancium tenebras illustremus et ammirancium animos solvemus, notandum est quod, licet alie quamplures naciones suos ad iurandum constringant procuratores, quod nullam, inconsultis eis, facient graciam de pecuniis universitatis, ultra solidorum quadraginta valorem; nos tamen et nostri seniores, ex certo proposito, non sumus assoliti tale quoddam a nostris exigere procuratoribus iuramentum, tum propter eorum solidam industriam, ob quam confidenciam

semper in eis gessimus, sine suspicione puram, tum eciam ut studiis nostris liberius inhereamus, nec ad conveniendum perperam infestemur. Si tamen satis magna foret dependenda universitatis pecunia, ut pocius res ipsa que geritur quam pecunia dependenda spectetur, se examinet apud quem se deliberet, num consulcius dominos convocet, quam eorum verba, vel offensas incidat, vel expectet.

§ X. *De festis nacionum.*

Novissime sciendum est septem esse in hac alma Universitate naciones, que supersticiosis quibusdam pompis, vulgariter nacionum festa vocatis, plurifariis (*fol.* 71 [a]) odarum et musarum harmoniis publicisque ioculandi ludis et spectaculis unde quandoque rixe, multaque mala proveniunt, suspensis biduo lectionibus, dum studendi messis adest, hybernarum noccium fructuosa tranquillitas, alios a studio abvocant, ociisque molestant.

Nostra vero speciosiosima, similiter et Lotharingie et Scocie naciones, non quia non possint, sed quia non volunt, summis impulse motivis, talia lubrica, simplicitate quadam renuunt, sibi proficiunt et alios non offendunt. Si tamen libebit vos, o spectabiles nostri subsequentes, noscite nequaquam vobis interdictum quin a doctoribus, quorum dicioni dierum subsunt celebritates impetrare poteritis, quando non consulimus, sanctam vobis Epiphanie diem in honorem beatorum Trium Regum, cum crastino licet dedicatam, talibus ritibus dedicari; quamdiu eciam, ut dicitur, olim nostri maiores eisdem sacrarunt solempniis, prout ad huc palpabilia restant Parisius, in provincia dominorum nacionis nostre, vestigia.

Hec enim dies, in mediis aliarum nacionum festivitatibus, convenientissimo gaudiorum tempore dinoscitur esse sita. Tunc quilibet leticie nullus quantumcunque studiosus litterarum operis vacare consuevit. Tunc omnis excola nacio singulari prorumpit gratulamine et ymaginariis assumptis regibus in veri Regis infantuli, triumque beatissimorum regum memoriam, ymnidicis perstrepat concentibus; gaudiose mentes canoris insurgunt vocibus; nulla lingwarum silescit a preco-

niis; totum per ambitum orbis psallunt homines, annua tripudia renovantes. Quanto magis igitur, nostra nacio venerabilis, que prestantissimis istorum regum reliquiis, in splendidissima Germanie metropoli reconditis, sancta scilicet Colonia, gracia, honore, nomine et fama per universum orbem est vulgata. Nec quibuscumque tam sublimibus loculorum pignoribus adornata, diem hunc peculiariori reverebitur exultacione, quemadmodum per eum ampliori fruitur dignitate.

Nec enim subsistit sub syderum firmamento, queque regio, que tam gloriosis, sicut nostra, sit dotata reliquiis. Inter quas, longius laciusque aromatizantes memorate beatissimorum regum reliquie suum diffundunt nomen et odorem ubique. Unde merito, precipua meditacione debent recoli et ab omnibus revereri, qui eciam inter prophetas super apostolos meriti sunt nominari. Sicut enim vates vatum, preco Domini Johannes, indice Christum prodidit et inde plus quam prophete vocabulum est sortitus, sic hii, miraculose, spiritibus angelicis et stella ducibus, biennalia spacia brevi dierum calculo mensurantes, genibus incurvatis, non solum digito, sed corpore toto, non solum corpore sed misticis eciam Verbum indicaverunt muneribus incarnatum; ut inde sint eciam magorum id est vaticinancium agnomina consecuti. Hos beatissimus Thomas apostolus, vividos speciali Deitatis prodigio sibi reservatos, sacris imbuit fidei misteriis, lavacro tinxit baptismatis et latissimis eorum regnis Deo dedicatis et ecclesie apostolatus ordine, pontificalibus infulis sublimavit. Quos mirabili fine obdormientes in Domino, ter translatos, nunc corporali presencia, sancta nostra iugiter excolit nacio et per celeste presidium usque in terminum excolet seculorum.

Quibus omnibus diligenter perpensis et iusto libramine ponderatis, patet illud de nostra nacione adimpletum esse, quando sacre canunt littere. Non est, inquit, nacio tam grandis, sive sit Francie, sive Picardie, sive Burgundie, sicque sigillatim ad alias precedendo que ita habeat Deum appropinquantem sibi, sicut adest nobis Deus noster, per prefatos sanctissimos plus quam prophetas; et alias apostolorum reliquias, Mathie et Philippi, quos Treverica continet metropolis, martirumque, confessorum et virginum, in singulis pene Germanie locis, sine numero dispersas quorum gloriosis hic et

(*fol.* 71 b) ubique, protecti, fultique patrociniis, omnipotenti Deo gracias referamus, qui, ut ayt psalmus : « Non fecit taliter omni nacioni » qui trinus et unus, totum suis subdit orbem imperiis, in secula seculorum benedictus.

Hec sunt que presenti pagina decrevimus vobis transmittere, ô venerandissimi nostri successores! Premium igitur tantorum nobis laborum refundite et supplicibus concedite vestris orationibus participare. Singulariter vero, me potissimum semper obediencie nacionis filium, Henricum de Odendorp, de Colonia oriundum, frequens vestra commendet devocio, precipiam laboris precipui, meriti muneris antidotum in speciali. Cuius venerabilis prefate nacionis instanti precum congerie, rigidisque constrictus iussibus, non solum istos, verum eciam precedencium duarum constitucionum, satis ingentes pertuli labores, libens atque gaudens, semper indefessus, preceptis dominorum obsecundare paratus, licet insufficiens et infulsus. Dum tamen, satis racionabilem ad modum, tantum onus subterfugiendi pretenderem occasionem, ipsa me nacio dulci mulcebat alloquio et mitissimo allicuit exhortivo.

Dumque demum vicarium saltem astitoris adiutorium, procliva prece rogarem, rite que dittata invalesceret mea querimonia et non digne torpui qui talia non consuevi, quasi torvis avertit vultum luminibus et aures obturavit absurda, ut nullum michi postremo vitandi refugium superesset, vel ab opere latitandi. Neque me decuit contumacie clipeo vel obire pecillancie protervam in alumpnam meam rusticitatis erigere cervicem, que quanto magis rogata flectitur, tanto crebrius negando, sublata sursum, solidius induratur, et eius graciosis nutibus obviare, vel imperiosis vocibus aliquatenus contraire, que me iam annis hic octo continuis, legum incrassavit eduleis et aliquandiu, Domino favente, fortassis enutriet canonum institutis.

Nulli igitur liceat hanc diversorum capitulorum consuetudinum et statutorum venerabilis nostre nacionis paginam quacumque presumptuositate corrumpere, vel quovis modo intercipere, cancellare, vel abradere, vel delaniare. De confeccionibus autem rotulorum ad summi culmen apostolatus, pro singullarium commodis personarum legari solitorum, nil stabile potuissemus vobis recitasse. Quum secundum varietatem

temporum, alternantur fabrice statuta, vel observancie eorumdem fiunt, nec novelle ordinaciones et regule, non a nacionibus, sed a tota verius Universitate.

Actum in congregacione nostra, in Ecclesia Beate Marie Boni Nuncii celebrata, anno Domini Millesimo trecentesimo octuagesimo secundo, mensis octobris die quarto.

(En rubrique. Sub fine.)

Ista sunt statuta et consuetudines nacionis Almanie, una cum duabus constitucionibus precedentibus. Bonum est autem ut a noviciis perlegantur, ut sciant, ex brevi cartula, quod olim docuit usus longus et consuetudo prolixa.

Orate, fideles nostri posteri, pro omnibus qui nacionem in tantum exaltaverunt in donis et constitucionibus, sicut patet premissa legentibus.

Orate pro dictatore et scriptore qui, bono zelo et maxima fidelitate, qua nacioni afficiuntur, sponte et gratuite tantos labores subiere.

(*Liber statutorum nacionis Germanice*, f° 69 r° à 71 v°.)

IV.

1382. **Statutum Nacionis contra eos qui rennuunt bedello nostro collectas suas solvere.**

Exigit venerande nostre nacionis celsitudo dextere Dei plantacio perpetua, exigit eius intemeratus honor, celebrisque fama et integritas speciosa; exigunt hec, inquam, ut nullius deformetur membri sqwalore morbidi, nichilque caduci sibi vindicet, vel inhonori, nec alicuius vexetur contrarietatis admixtione fedata, que iugis concordie nutrix nunquam voluit de honesta. Sane querulosis bedelli nostri precibus plenius eruditi cognovimus nonnullos fuisse ingratitudinis filios, iusticie nescios et pudoris ignaros, qui parcitatis adeo sunt tepore tenaces, ut non tantum contra bene adinventa tocius Universitatis statuta, verum eciam contra veritatis Ewangelice disciplinam, fideles gratis appetunt, neque, prout tenentur,

remunerant sudores alienos; quod satis est inhumanum et bone consciencie, vel indolis hominibus alienum; non veriti bedello nostro laboris sui precium detrahere, licet parvum.

Hos igitur, siqui talia, quod absit, amplius machinabuntur, supplici sinceritate precamur et necessitati nichilominus presentis edicti subicientes statuimus et ordinamus, ut omnes et singuli, tam nos quam nostri successores, Deum et iusticiam, atque sua pre oculis habeant iuramenta; et mox, postquam per Nacionem vel maiorem eius partem, quantum quisque prestare debeat, fuerit deliberatum, largius pocius suppleant et munificenter emendent, quam aliquatenus differant, vel prescindant; memores eciam, quod gracius est beneficium, priusquam petatur impensum. Nullus unquam reperiatur inter tam reverendos atque legales viros, quos nostra pre ceteris nacio, salvis tamen honoribus aliarum, ex longinquo divites, honorificosque, gingnere semper assuevit, qui summa racione debitas recuset, vel omictat exsolvere nostro bedello collectas. Nullusque sibi blandiatur vel in ambiguum satagat revocare. Hoc gracie duntaxat donativum esse, quod obligacionis iure, rectoque dictante libramine quolibet agnoscit nacio, bona fide; licet propter alternativam nacionum, que momento crescunt et momento quasi pereunt, solitam mutabilitatem, nullum certum quod in omne obtineat evum poterit expressari sallarium bedellorum, sed singulos in annos, post porrectas dominis eorum supplicaciones procliva, quantificatur gracia, quod erat illimitatim.

(*Liber statutorum Nationis Germanice*, f° 72 r°.)

V.

1384. [**Receptio rerum a nationis procuratore noviter electo.**]

Nicolaus Firnkorn, de Cuba. Anno Domini M° CCC° LXXX IIII°, in mense aprili, facta congregacione in ecclesia beate Marie Boni Nuncii, ego Nicolaus Firnkorn, de Cuba, Treverensis diocesis, electus in procuratorem nacionis Almanie,

recepi a procuratore precedenti, videlicet Erico Tobie, de regno Swecie, sigillum antiquum cupreum cum clavibus et libris eiusdem nacionis scilicet *isto novo libro* et antiquo. Item, pro tunc nova sigilla bina argentea. Obligata fuerant adhuc apud Jacobum Dulban, bedellum dicte nacionis, pro tribus solidis parisiensium cum dimidio; pro qua pecunia eidem Jacobo solvenda, loco nacionis, me obligavi. Qui videlicet Jacobus dicta sigilla in presencia Nacionis michi tradidit et presentavit. Et durante officio procuracionis mee et quia nulli novicii forte, propter lamentabile scisma quod tunc temporis diu in Sancta Dei Ecclesia perduravit, ad studium istud, saltim de dicta nacione devenerant, qui dictam pecuniam pro sigillis, nominato Jacobo, secundum statutum nacionis, persolverent ordinatum fuit in quadam alia congregacione, ut supposita nacionis inter se contribuerent quod dicta sigilla totaliter ab ipso bedello redimerentur et quod quilibet procurator ea secum habeat et ipsa tempore opportuno in honore Nacionis ad sigillandum deferat. Quod ita factum est et quilibet suppositorum in duos albos contribuit. Itaque dicta sigilla in nullo sunt amplius obligata. Item dictus bedellus pro tunc purpuram, sive pannum funeralem, in sua habuit custodia, quam se obtulit, quandocunque nacioni placeret ostensurum. Finitaque procuracione mea, hec omnia tradidi successori meo, videlicet Johanni de Xanctis baccalario in legibus.

(*Liber statutorum Nationis Germanice*, fo 11 ro.)

LE PARLEMENT DE PARIS

A LA FIN DU MOYEN-AGE.

SON ORGANISATION.

De toutes les institutions de l'ancienne France, une des plus importantes et des moins étudiées, le Parlement, vient enfin d'attirer l'attention des érudits. Est-ce à dire que nous possédons un grand ouvrage sur ce sujet? Non, et comment s'en étonner? La vie d'un homme, fût-il acharné au travail comme Du Cange, ne suffirait pas même à parcourir les dix mille cinq cents registres qui composent encore les archives du Parlement. Mais on n'est plus réduit aux quelques lignes, souvent inexactes, consacrées jusqu'ici à son origine et à ses premiers développements. Les savantes recherches de MM. Boutaric, Grün, Henri Lot et récemment de M. Delachenal (1) et Langlois (2), et, si je puis le nommer, l'essai de l'auteur du présent article (3), permettent d'établir avec certitude les

(1) *Histoire des avocats au Parlement de Paris*, 1300-1600, par R. Delachenal, ancien élève de l'École des chartes. Paris, Plon, 1885, in-8°, 476 p. Ouvrage couronné par l'Académie des inscriptions et belles-lettres.

(2) *De monumentis ad priorem curiæ regis judiciariæ historiam pertinentibus thesim facultati litterarum Parisiensi proponebat Carolus Victor Langlois.* Paris, Hachette, 1887, in-8°, 105 p. — *Textes relatifs à l'histoire du Parlement depuis les origines jusqu'en* 1314, publiés par Ch.-V. Langlois, chargé de cours à la Faculté des lettres de Montpellier. Paris, Picard, 1888, in-8°, xxxvi-248 p.

(3) *Le Parlement de Paris, de Philippe le Bel à Charles VII* (1314-1422), *son organisation*, par Félix Aubert, archiviste-paléographe. Paris, A. Picard, 1887, in-8°, 431 p. (Première mention au concours des Antiquités nationales, 1888).

grandes lignes de l'organisation du Parlement avant les réformes de Charles VII.

I.

La cour des premiers rois capétiens délibérait sur toutes les questions politiques, domaniales, judiciaires et administratives dont le roi se saisissait. Les progrès de la royauté obligèrent la cour à se partager en plusieurs sections. Cette division du travail ne s'effectua que lentement et finit par donner naissance au Grand Conseil, au Parlement et à la Chambre des comptes. En ce qui concerne le Parlement, cette séparation, tentée à la fin du XII[e] siècle, fut opérée par saint Louis, et la fixité à Paris devint définitive sous le règne de ce sage monarque. Dès lors, le Parlement est le tribunal suprême de tout le royaume et les légistes qui s'y introduisent en font un puissant instrument de centralisation.

Philippe le Bel développe et perfectionne l'institution. Le ressort s'étend avec les nouvelles acquisitions de la couronne : la Normandie par son Échiquier, la Champagne par ses Grands-Jours, qui ne sont que des assises du Parlement, et le Languedoc par l'auditoire du droit écrit, commission prise par Philippe le Hardi dans le sein de la Grand'chambre, partagée en civile et criminelle, ayant un rôle spécial et des maîtres des requêtes spéciaux, relèvent de ce corps illustre. Philippe le Long supprima cet auditoire devenu inutile, mais l'Échiquier de Rouen et les Grands-Jours de Troyes furent maintenus.

Ces grandes lignes bien définies, étudions l'organisation du Parlement avant la fin du moyen-âge.

II.

La « Curia parlamenti, » le Parlement était divisé en trois chambres : 1° la Grand'chambre qui représentait l'unité de l'institution et exerçait une autorité incontestée sur tous les membres de la cour. En première instance elle jugeait spécia-

ment les causes intéressant le roi, les pairs, l'Université et toutes les communautés ou personnes placées sous la sauvegarde royale; en appel elle révisait les jugements des baillis, des sénéchaux et des autres chambres. Les affaires criminelles n'occupaient pas encore une chambre distincte des autres; des conseillers laïques pris dans le sein de la Grand'chambre en prenaient connaissance dans la petite tour Saint-Louis, appelée la Tournelle, nom qui fut appliqué à la chambre criminelle créée en 1515.

C'est dans la salle réservée à cette Grand'chambre que venait le roi quand il honorait le Parlement de sa visite.

2° Beaucoup de procès demandaient des informations, des enquêtes; ces enquêtes furent d'abord confiées soit aux baillis et aux sénéchaux, mieux à même de les diriger puisqu'ils se trouvaient sur les lieux, soit à des « regardeurs » choisis par le Parlement. Les documents, les pièces des enquêtes, étaient envoyés au greffe où deux maîtres clercs des enquêtes les examinaient. La Grand'chambre rendait la sentence définitive.

Ces maîtres des enquêtes constituèrent une chambre distincte vers l'année 1306 et furent divisés, deux ans après, en rapporteurs et en jugeurs. Philippe le Long porta leur nombre à quarante, dont seize jugeurs; il ordonna aussi que la chambre des enquêtes se partagerait en deux sections, l'une pour juger l'arriéré, l'autre pour recevoir les enquêtes nouvelles. Ce sectionnement et la division des maîtres furent supprimés par la grande ordonnance du 11 mars 1345. La présence de deux présidents fut la seule trace qui subsista de ce partage en deux sections. Avant comme après, ceux qui faisaient les rapports étaient tenus au secret, à peine d'être privés de leur charge (1).

Les attributions de cette chambre s'accrurent; elle connut bientôt des faits débattus dans les procès par écrit, des appellations verbales, des procès de petit criminel; ce qui donnait lieu à des plaidoiries. Les présidents rendaient les arrêts, mais la Grand'chambre les prononçait, après les avoir modifiés si elle le jugeait nécessaire, ou les cassait et alors, souvent, gardait le procès. Les « regardeurs » n'existaient plus;

(1) *Olim*, t. II, p. 590, n. II, an. 1314, cas de Mre Guillaume Boisseau.

les enquêtes étaient faites sur les lieux par des conseillers appelés dans la circonstance commissaires et choisis par les présidents. Pour ne pas suspendre le cours de la justice les « commissions » ne devaient, autant que possible, être délivrées que pendant les vacances. Les commissaires restaient libres de s'adjoindre comme auxiliaires des personnes sages et considérées du pays où ils allaient procéder (1).

3° Avec les enquêtes, le Parlement avait encore à examiner les requêtes envoyées au prince. Celles qui s'adressaient à la juridiction gracieuse étaient remises aux « suivants le roi » qu'on appela bientôt « maîtres des requêtes de l'Hôtel. » Les autres étaient retenues et les maîtres qui s'en occupaient formèrent, dès 1296, « la chambre des requêtes du palais, » qui fut aussi divisée en deux sections : requêtes de la langue d'oil et requêtes de la langue d'oc. Philippe V les confondit ensemble (1319), mais il n'y eut qu'un seul président, et non deux comme à la chambre des enquêtes, parce que le nombre des maîtres était trop restreint.

Outre l'examen des requêtes, cette chambre avait pour attributions la délivrance des lettres de justice et le jugement des oppositions qu'elle soulevait. L'édit de novembre 1364 précisa sa compétence en l'accroissant : elle eut désormais à juger, en première instance, les causes civiles, personnelles, et possessoires de quiconque jouissait du privilège de *committimus.* Les avocats venaient y plaider. De ses sentences les plaideurs pouvaient appeler à la Grand'chambre.

Il est curieux de constater que les membres de cette chambre n'étaient considérés que comme des juges délégués par le roi, constituant une juridiction spéciale, bien que comprise dans le terme général de Parlement (2).

Combien de membres comprenait chacune des trois chambres? Pendant longtemps, le roi nomma autant de personnes

(1) Les pouvoirs de ces commissaires étaient limités à la fin du XIIIe siècle. V. Ch.-V. Langlois, *Textes relatifs à l'histoire du Parlement,* n. LXXIX, an. 1281. — Au XIVe siècle ils furent plus étendus.

(2) Cette distinction était encore constatée dans un arrêt du 13 mai 1595 : Cf. G. Louet, *Recueils d'aucuns notables arrests donnéz en la cour de Parlement de Paris,* édition revue par J. Brodeau. Genève, Gamonet, 1618, in-4°.



qu'il lui plaisait; le nombre pouvait varier d'une année à l'autre sans que des documents précis nous permettent de le fixer exactement. On sait que pendant le règne de Philippe le Bel, la Grand'chambre comptait deux présidents, dix maîtres clercs et huit laïques; la chambre des enquêtes, seize clercs, six laïques; la chambre des requêtes, trois clercs et un laïque (1), et à partir de 1306, cinq maîtres de plus. Philippe le Long établit une limite aux nominations arbitraires; la Grand'chambre ne dut avoir, en plus des deux présidents, que vingt membres, dont douze laïques; les enquêtes quarante, dont seize jugeurs; les requêtes, quatre maîtres (ordonnance du 3 déc. 1319). Cette dernière chambre subit de nombreuses modifications jusqu'à l'apparition des lettres patentes de Charles V (28 avril 1364), qui la composaient de huit personnes et ne furent modifiées que par l'ordonnance d'avril 1454.

Peu après la mort de Philippe le Long, ces sages règlements ne furent plus observés; ainsi, en 1340, nous comptons cent soixante-sept membres; l'année suivante, cent trente-cinq; en 1343, le chiffre de 1340 est encore dépassé : il y a cent soixante-douze maîtres (2).

La grande ordonnance du 11 mars 1345 revint aux saines traditions de Philippe le Long. Désormais, pendant la période qui nous occupe, la Grand'chambre, si on en excepte les présidents dont le nombre fut porté plus tard de trois à cinq, n'eut plus que quinze conseillers clercs et quinze laïques; la chambre des enquêtes revenait au nombre fixé en 1319 : quarante membres, dont seize laïques, tous indistinctement rapporteurs et jugeurs. Quant à la chambre des requêtes elle n'eut de fixité dans sa composition qu'à partir des lettres de 1389. Etait-ce là tout le personnel du Parlement? Non, en faisaient encore partie : les gens du roi, c'est-à-dire le procureur général et les deux avocats du roi; les auxiliaires : greffier civil, greffier criminel, greffier des présentations,

(1) H. Moranvillé, *Rapports à Philippe VI sur l'état de ses finances* dans la *Bibliothèque de l'École des Chartes*, 1887, p. 391-398.

(2) *Id.*, *ibid.* Ces maîtres étaient ainsi répartis : à la Grand'chambre, trois présidents et cinquante-neuf conseillers dont quarante clercs; aux enquêtes, quatre-vingt-onze dont quarante-huit clercs; aux requêtes, dix-neuf dont onze clercs.

quatre notaires et douze huissiers. Voilà ce qui constituait « le corps du Parlement. »

A ses débuts, le Parlement, comme la *curia regis* dont il sortait, voyait siéger les grands personnages laïques ou ecclésiastiques. Philippe le Long jugeant, avec raison, leur présence inutile et encombrante, n'admit plus parmi ces derniers que les évêques ou abbés ayant entrée au grand conseil. Ses successeurs furent moins rigoureux, mais l'abus renaissant, Charles VI exclut en 1389 (21 janvier et 6 février), tous ceux qui n'avaient pas obtenu des lettres les y autorisant spécialement. Les grands barons avaient depuis longtemps laissé la place libre aux légistes. Ils continuèrent cependant, comme les ecclésiastiques, à venir aux séances d'apparat, mais en spectateurs.

III.

Quels sont les chefs du Parlement?

Le chef suprême était le roi; de lui émanait toute justice et les membres du Parlement n'étaient que ses délégués. Au XIIIe siècle, le prince préside souvent les séances, il délibère avec les conseillers et, plusieurs fois, ceux-ci s'abstinrent de juger avant de l'avoir consulté. Cette présence est rendue plus rare par les occupations grandissantes de la royauté, ses luttes contre la féodalité, la papauté et surtout contre les Anglais; aussi bien, le Parlement n'est plus à ses débuts, et les conseillers servent le roi aussi fidèlement et favorisent ses entreprises aussi fermement que s'ils travaillaient sous ses yeux. Dès lors, le prince n'apparaît plus que dans les procès fameux, comme celui de Du Guesclin contre Felton; d'Amédée, comte de Savoie contre Frédéric de Saluces; du procureur général contre le duc de Lorraine, etc., et même dans bien des cas, il évite ce dérangement en appelant le Parlement dans son palais. A son arrivée, les plaidoiries cessaient et le premier président le saluait au nom de tous; le roi répondait par la bouche de son chancelier.

Cette intervention nuisit souvent au libre exercice de la justice; plus d'une fois, le Parlement dut laisser accomplir des mesures arbitraires et despotiques. Elle se régularisa



bientôt sous le nom de ces « évocations, » qui enlevaient aux juges les causes que le roi préférait confier aux gens de son conseil. Dans les circonstances politiques graves, le roi venait encore au Parlement pour présider, dans la Grand'chambre, ces audiences solennelles appelées déjà « lits de justice. »

Le chef direct était le chancelier. A ce titre, ce haut personnage présidait les rentrées annuelles, y prenait la parole et faisait prêter le serment d'usage à tous les membres de la cour; pendant l'année, il surveillait la conduite des magistrats, l'application des ordonnances et des règlements, installait le premier président, assemblait les chambres à son gré et servait d'intermédiaire entre le roi et le Parlement. Celui-ci concourut à son élection, depuis que Charles V en eut fait une règle (21 février 1372).

Après le chancelier, venaient d'abord le premier président, puis les autres présidents.

L'autorité du premier président s'étendait spécialement à la Grand'chambre et d'une façon générale au Parlement tout entier. Son costume était splendide; ses gages, très élevés pour l'époque représenteraient actuellement au moins vingt-cinq mille francs. Au besoin il supplée le chancelier, reçoit les serments des avocats, des procureurs, des greffiers et des huissiers. Il reçoit et installe le prévôt de Paris. Le jour de la rentrée des chambres il donnait aux magistrats un grand dîner.

Cette haute fonction eut pour titulaires des personnes illustres parmi lesquelles on peut citer : Pierre de Cugnières, Simon de Bucy, ancien procureur général, Pierre d'Orgemont, Arnaud de Corbie et Henri de Marle qui devinrent chanceliers.

Sous la dépendance du premier président, la Grand'-chambre comptait d'autres présidents; en 1336, il y en avait deux. Par faveur, le roi Jean créa une nouvelle charge au profit de Pierre d'Orgemont et elle fut maintenue malgré l'ordonnance du 27 janvier 1360. Une dérogation en entraîne une autre et Charles VI, imitant son aïeul, donna le titre de quatrième président (1394) à Imbert de Boisy, neveu de deux grands serviteurs de la couronne : le président Etienne de la Grange et le cardinal d'Amiens. Il y avait donc, y compris le premier président, cinq présidents à la Grand'chambre.

Cette dernière anomalie disparut le 22 mai 1403; un président étant mort, Charles VI, plus fidèle à sa parole que Jean le Bon, ne le remplaça pas.

Plusieurs de ces présidents secondaires remplirent d'importantes fonctions diplomatiques (Philibert de Paillart, en Autriche, en Luxembourg et en Allemagne,—Jean de Vailly, en France); d'autres se signalèrent par leurs talents comme administrateurs et par leur dévouement inébranlable au roi et à la cause française (Jacques la Vache, Etienne de la Grange, Pierre Boschet, Simon de Nanterre).

Leur traitement était inférieur de moitié à celui du premier président; de même que ce dernier suppléait le chancelier, de même ils suppléaient celui-ci dans les audiences et dans les commissions.

Les autres chambres avaient aussi leurs présidents spéciaux, qui n'étaient en réalité que les plus anciens conseillers de ces chambres.

La chambre des enquêtes en comptait deux; le premier connu, Jean de Hubant, est aussi le plus célèbre. La chambre des requêtes n'en eut qu'un seul; il est à noter que parmi ceux qui se succédèrent dans cette charge unique Jacques de Ruilly et Jean du Drac devinrent présidents de la Grand'-chambre.

Depuis le 16 février 1366, date de la nomination de Jacques d'Andrie, successeur de La Vache, les présidents furent élus par le Parlement lui-même; les chanceliers et les simples conseillers n'arrivèrent que plus tard par cette voie de l'élection. L'élu prêtait serment de fidélité et de loyauté, puis le chancelier procédait à son installation après avoir lu les lettres royaux qui confirmaient l'élection.

Les présidents avaient pour fonctions de prononcer les arrêts, d'en délivrer les lettres d'exécution, de nommer les conseillers commissaires. Le rang si élevé qu'ils occupaient a fait croire que pour y arriver ils devaient être chevaliers. Cette opinion est erronée.

IV.

Les chefs du Parlement connus, leurs fonctions examinées, arrivons aux conseillers. Comment étaient-ils nommés? Quels règlements leur étaient imposés? Que rapportait leur charge? autant de questions auxquelles nous allons répondre le plus clairement possible.

A l'origine le roi, après avoir consulté le chancelier et le grand conseil, nommait chaque année les personnes qui devaient faire partie des chambres du Parlement. Dans le courant de la session, il pouvait en nommer d'autres en avertissant officiellement le Parlement ou un des présidents. Ceux-ci furent ensuite appelés à jouer un rôle dans ces nominations. L'ordonnance du 8 avril 1343 leur accorde le droit de concourir à la présentation des candidats; la session close, le roi convoquait le chancelier, les présidents, et dix membres de son conseil, et sur leur désignation nommait les membres du futur Parlement; rarement il modifiait la liste qui lui était soumise. Deux ans plus tard le droit de présentation fut étendu à tout le Parlement. Charles V alla plus loin : à partir de l'année 1366 tous les présidents furent élus par le Parlement seul, et en 1372 et 1373 par le Parlement et tous ceux qui venaient d'élire le chancelier. Mais c'est au malheureux Charles VI que revient l'honneur d'avoir fait triompher définitivement l'élection de tous les membres du Parlement. Ce mode de recrutement devait garantir l'indépendance et la dignité de ce grand corps (Ordonnance du 5 février 1389). En présence du chancelier, les chambres réunies — on entendait par là le plus souvent la Grand'chambre et la chambre des enquêtes — élisaient, après avoir pris connaissance de l'enquête menée par deux ou trois conseillers, des personnes instruites, de bonne réputation, choisies dans les diverses provinces, condition indispensable puisque le Parlement avait dans son ressort toutes les provinces et devait examiner les coutumes si nombreuses du royaume. Le résultat du scrutin était publié par celui qui avait présidé.

Voilà les grandes règles; étudions le détail. On n'arrivait

en général à la Grand'chambre qu'après avoir passé par la chambre des enquêtes. Une vacance à la grand'chambre entraînait donc une double élection : élection d'un conseiller des enquêtes, régulièrement et sous peine de protestations, le plus ancien, à la place du défunt ou du démissionnaire, et élection d'un nouveau conseiller à la chambre des enquêtes en remplacement de celui qui avait été nommé à la Grand'chambre.

L'avancement semblait donc dû à l'ancienneté; mais de grandes capacités et surtout la faveur du roi, de la reine, ou des princes du sang, l'emportaient souvent, principalement quand il s'agissait de remplacer un président.

L'usage voulait qu'un conseiller clerc fût remplacé par un clerc et un laïque par un autre laïque. Les candidats, la plupart avocats ou baillis, posaient leur candidature par des lettres dans lesquelles ils exposaient leurs titres et, chose au moins aussi nécessaire, les promesses du roi ou des grands personnages. Pendant la discussion des titres et pendant le vote, les candidats quittaient la salle. Si le chancelier ne pouvait présider, il déléguait ses pouvoirs au premier président, et le greffier civil lui portait le registre où était consigné le résultat du scrutin en le priant de donner son approbation. Même approbation était demandée au grand conseil. Lorsque les deux candidats obtenaient le même nombre de voix, le chancelier tranchait la difficulté en donnant sa voix à l'un d'eux. Le vote approuvé, le greffier, sur l'ordre du chancelier, rédigeait la lettre de nomination. L'élu, avant d'être reçu et installé par un président, prêtait serment de bien servir le roi et d'observer tous les devoirs de sa charge.

Quelquefois plusieurs élections avaient lieu le même jour : comment établir le rang d'ancienneté? celui qui avait rallié le plus de voix était reçu le premier et le rang d'ancienneté était fixé par le jour de la réception.

C'est le jour de sa réception que le nouveau conseiller payait depuis le mois d'avril 1349 un droit de dix livres parisis pour l'entretien de la chapelle du palais, au lieu du dîner traditionnel qu'il aurait dû offrir à ses collègues.

Les vacances étaient le résultat du décès du titulaire, de sa nomination à une autre fonction ou de sa résignation de charge; dans ce dernier cas, la cour ordonnait une enquête, et si le

résignataire paraissait digne, capable, s'il était constaté qu'il n'y avait eu entre lui et le résignant ni pacte, ni convention, elle le recevait sans procéder au vote.

Devenu titulaire, le conseiller devait résider à Paris et venir aux audiences. Le cumul des charges était interdit, excepté celui des charges ordinairement réunies ensemble. Celui qui sollicitait une place de conseiller, devait se démettre de tout autre office, à moins que le roi ne lui eût accordé des lettres de dispense. Le candidat n'hésitait pas en général, car les membres du Parlement étaient inamovibles de fait; les rares exceptions furent l'œuvre des révolutions.

En dehors des audiences les conseillers ne restaient pas inactifs. A certains le roi confiait des missions diplomatiques; d'autres faisaient des démarches, des travaux pour les villes qui se les attachaient temporairement en les pensionnant. Ces pensions leur valaient plus de cadeaux que d'argent, et encore étaient-ils obligés de demander au roi l'autorisation d'accepter (1).

S'ils devaient par raison de famille ou de santé s'absenter, après avoir obtenu du prince des lettres de congé, ils avertissaient la chambre dont ils faisaient partie et priaient le président de confirmer les lettres de congé. A vrai dire, ces occupations, ces absences, sont des exceptions; le plus souvent les membres du Parlement examinaient les pièces des procès, rédigeaient des rapports, quand ils n'avaient pas à remplir le rôle de commissaires, rôle qui leur valait des gages spéciaux et qui était, pour ce motif, fort recherché. N'était-ce pas d'ailleurs un plaisir de quitter la capitale pour chevaucher en grand appareil, à travers la France, aux frais des plaideurs?

Entre eux régnait une bonne camaraderie, un puissant esprit de corps que fortifiait la confrérie qu'ils avaient constituée.

On s'étonne de les voir accepter des pensions, des cadeaux et des honoraires spéciaux fournis par les plaideurs, alors qu'ils recevaient du roi un traitement fixe. Ces anomalies vont s'expliquer. La permanence du Parlement eut pour consé-

(1) *Olim*, t. II, p. 407, n° XVII, an. 1296; p. 461, III, an. 1303.

quence d'entraîner le traitement des enquêteurs et des juges, prélevé d'abord sur l'excédent des sommes déposées par les plaideurs pour assurer le paiement des frais. A la fin du XIII[e] siècle, le roi paie lui-même les membres de son Parlement à raison de tant par jour de travail. Philippe le Bel le premier établit la fixité de ces traitements ou, selon l'expression usitée, de ces gages. Cela lui permet de leur interdire d'accepter des pensions d'autres personnes, à moins d'une dispense spéciale. Les présidents touchaient alors chacun quatre cents livres parisis. La somme totale affectée aux gages du Parlement tout entier s'élevait à 5,187 livres 16 sous parisis (1). A partir du règne de Philippe le Long, le trésorier royal payait ces gages tous les mois, et les membres du Parlement, du moins les clercs et les chevaliers, recevaient en plus deux manteaux par an.

Avec Philippe VI, le traitement augmente : le premier et le second président sont inscrits chacun pour cinq cents livres; le troisième, de création récente, pour deux cent quarante. Les conseillers laïques avaient, chaque jour d'audience, dix sous parisis; les clercs, moins bien partagés, n'en recevaient que cinq; ceux auxquels le roi donnait des manteaux eurent désormais à la place dix livres tournois. Pour payer tous ces gages, il fallait, en 1343, un peu plus de dix-neuf mille livres parisis (2). On se rappelle que cette année, le nombre des membres de la cour était considérable, exagéré même; quand il eut été ramené à des proportions suffisantes, le total ne s'éleva qu'à onze mille livres parisis.

A la fin du XIV[e] siècle, le premier président recevait chaque année mille livres parisis; les autres présidents, cinq cents; les conseillers n'avaient pas encore de gages annuels : ils touchaient cinq sous parisis par audience, au dire de Bouteiller, et en 1407, le double, d'après Nicolas de Baye (3).

L'argent nécessaire était prélevé sur le produit des amendes infligées par le Parlement (4), sur celui des exploits, tous re-

(1) H. Moranvillé, *loc. cit.*, p. 391 à 393.

(2) *Id.*, *ibid.*

(3) Arch. nation., sect. judic., X[1a] 4787, f. 533, 30 avril.

(4) En 1331, les amendes avaient produit environ dix mille livres. V. H. Moranvillé, *loc. cit.*, p. 383.

cueillis par un receveur général des amendes et des exploits qui pouvait cumuler cette charge avec celle de conseiller. Ces ressources ne suffisant pas, Charles V y ajouta les recettes des sénéchaussées de Carcassonne, de Beaucaire, de Toulouse et de Mâcon. Avec les guerres anglaises, la régularité des paiements devint l'exception. En effet, les charges du pays, les luttes civiles, rendaient difficile le recouvrement des impôts et excusaient les retards; mais on comprend les murmures des conseillers qui demeuraient de longs mois sans rien recevoir. Leurs doléances, leurs menaces même à l'adresse du receveur étaient sans effet. Le receveur promettait d'être plus exact à l'avenir : promesse vaine, puisque l'argent manquait. Le Parlement, espérant effrayer le roi, déclarait alors qu'il ne siégerait pas tant que l'arriéré ne serait versé; comme son receveur, le prince promettait la régularité, mais comme lui ne tenait et ne pouvait tenir sa parole. Aussi bien, le Parlement exécutait rarement ses menaces; au bout de deux ou trois jours, il reprenait ses travaux pour rendre service au roi et au pays.

Jamais il n'hésitait à leur venir en aide et on doit lui en conserver une éternelle reconnaissance. Au prévôt de Paris qui le supplie de contribuer à la défense de Paris menacé par les Armagnacs auxquels Perrinet Le Clerc avait livré le pont de Saint-Cloud, il promet de donner mille livres tournois, en s'excusant de ne pouvoir être plus généreux. Comment réunir cette somme? Les gages n'étaient pas payés depuis longtemps, nombre de membres avaient vu leurs terres ravagées par les Anglais et par les factions rivales. On organisa une taxe : le premier président fut inscrit pour quarante livres parisis, les autres présidents de la Grand'chambre pour vingt, chaque conseiller clerc pour cent sous parisis et chaque laïque pour dix livres de la même monnaie. Les nouveaux reçus : Jean Girard et Jean Gencien, ne payèrent chacun que cinq livres parce qu'ils n'avaient encore reçu aucun traitement. Les greffiers, les notaires, les huissiers, ne furent pas oubliés et tous, sauf quatre de ces derniers qui étaient pauvres, furent taxés à huit livres (14-16 novembre 1411). Plus tard, apprenant la situation critique de Rouen, le Parlement s'impose encore pour offrir mille francs au roi (10 décembre 1418). Quand il

ne croit pas pouvoir donner, il prête : en août 1414, il avance mille livres parisis à l'armée royale qui assiégeait Arras.

Fallait-il, par une démonstration patriotique, réchauffer le zèle des Parisiens, les magistrats s'armaient et chevauchaient à travers la capitale.

Cette générosité ne se démentait pas quand survenait une catastrophe. Lorsqu'au mois de janvier 1408 le petit pont et le pont Saint-Michel furent emportés par les glaces, le Parlement fournit quinze cents livres pour aider à leur reconstruction.

Cette belle conduite, qu'on ne saurait trop louer, attirait naturellement le respect et la sympathie. Les papes chargeaient leurs légats de féliciter la noble compagnie, félicitations un peu intéressées, car ils tenaient à ménager ses susceptibilités gallicanes. Ce but était mieux atteint par la concession d'indults en vertu desquels les membres des trois chambres, les greffiers et les notaires, leurs enfants ou leurs neveux, désignés dans un rôle spécial, obtenaient des évêchés et des bénéfices ecclésiastiques. Ce rôle, porté au pape par un conseiller dont les intéressés payaient le voyage, était composé par les présidents. Le roi et le chancelier avaient été tout naturellement consultés avant la rédaction.

De leur côté, les rois comblaient d'éloges leur fidèle Parlement. L'attaquer, c'est s'attaquer à eux-mêmes, c'est se rendre coupable de lèse-majesté. A ces louanges pompeuses, se joignaient des présents et, chose précieuse, des gages à vie. Ces gages à vie devinrent abusifs et Philippe de Valois les supprima; mais ils reparurent et furent encore proscrits par Charles VI. Cette proscription légitime paraissait dure à l'égard de bons serviteurs payés si peu régulièrement; aussi ce prince fit-il une exception pour les conseillers ayant vingt ans de service. Cette concession ne satisfit pas leurs collègues. L'ordonnance cabochienne (25 mai 1413) alla plus loin : désormais seuls les conseillers comptant trente ans de service jouiraient de ce privilège. Les conseillers effrayés se rassurèrent bientôt : l'ordonnance fut annulée et d'ailleurs les gages à vie continuèrent sans aucune distinction.

D'autres privilèges rendaient encore enviable le titre de conseiller. Ceux qui le portaient ne payaient aucuns droits pour

les objets nécessaires à leur alimentation. Charles VI les exempta de tout droit pour la vente des produits de leurs terres; maintes fois il les dispensa de payer des aides ou des décimes; à chaque convocation du ban ils étaient exemptés du service militaire et des impositions de guerre.

Le Parlement avait trop le sentiment de sa dignité et l'esprit de corps pour ne pas défendre énergiquement ses privilèges; il punissait sévèrement quiconque, fût-il évêque, manquait de respect à ses membres, qu'ils fussent présidents ou huissiers (1). Lui-même se proclamait : cour souveraine, capitale, représentant directement le roi.

Tout cela ne remédiait pas aux irrégularités des paiements. Aussi le plus sûr était pour eux d'être envoyés en commission, car les plaideurs ne manquaient jamais de les payer grassement. Il fallut même mettre un frein à leur ardeur au gain et fixer un maximum de ce qui leur serait dû chaque jour, pour eux, leurs clercs et leurs chevaux. Ils recevaient encore des honoraires spéciaux pour la rédaction d'un rapport, la taxation des dommages-intérêts ou l'assistance aux sessions de l'Echiquier de Rouen (2), des Grands-Jours de Troyes et dans ce dernier cas des indemnités pour leurs frais de table (3). C'est toujours cette irrégularité qui amena les rois à abroger implicitement l'ordonnance du 22 février 1334 et à tolérer les épices que les plaideurs heureux offraient aux magistrats à titre de cadeaux. Les présidents en fixaient le montant, et il fallait toujours, du moins en principe, l'autorisation du roi pour les accepter. Enfin elle est aussi l'excuse des membres du Parlement qui, pour gagner l'argent nécessaire à leur famille, avaient cru pouvoir se livrer à des opérations commerciales (4).

Et cependant ces conseillers si peu rétribués travaillaient

(1) Jean Pastourel, avocat du roi, fut condamné à une amende pour avoir mal parlé d'un rapport de l'huissier Jean des Vignes (17 février 1365. Bibliothèque Sainte-Geneviève. Extraits des registres du Parlement. Mss. F. in-f° 15, p. 17).

(2) L. Delisle, *Actes normands de la chambre des Comptes*, p. 38, n°s 21, 22, p. 193, n° 98.

(3) *Id.*, *ibid.*, p. 376, n° 216.

(4) Ces trafics furent prohibés par l'ordonnance de mars 1357, art. 24, 31. V. Picot, *Histoire des États-Généraux*, t. I, p. 123.

beaucoup. La session annuelle était solennellement ouverte le lendemain de la Saint-Martin d'hiver, après la célébration de la grand'messe, entre six et sept heures, dans la grande salle du palais, en présence d'évêques, d'abbés, des grands personnages, des membres du conseil du roi, des requêtes de l'Hôtel, de la chambre des Comptes, etc. Les ambassadeurs, les légats, prenaient plaisir à y assister. Si, pour raison de guerre ou d'épidémie, l'ouverture était retardée, les plaideurs n'éprouvaient, en principe, aucun préjudice, mais en fait les procès subissaient les conséquences du retard.

Après le discours du chancelier félicitant la cour et l'invitant à redoubler de zèle, le greffier lisait à huis clos les ordonnances concernant les conseillers, les huissiers; alors ces derniers ouvraient les portes et le greffier terminait par la lecture des ordonnances relatives aux plaideurs, puis les avocats et les procureurs prêtaient le serment d'usage, la main sur l'Évangile que tenait le chancelier. Aussitôt commençaient les travaux.

Trois fois la semaine, et quatre fois à la veille des vacances, l'hiver à sept heures et l'été à six, les conseillers arrivaient dans la chapelle du palais située dans la grande salle. La messe dite, ils se rendaient dans la chambre dont ils faisaient partie. Ceux qui, sans excuses valables, étaient en retard, se voyaient, ce jour là, privés de leurs gages et condamnés à une amende dont le produit se partageait entre l'Hôtel-Dieu et les Quinze-Vingts. Une fois installés sur leurs bancs recouverts d'une tapisserie ornée de fleurs de lis, les maîtres ne devaient pas s'absenter avant midi, sauf une seule fois, avec la permission du président, pour aller prendre à la buvette des boissons fortifiantes. En 1404 un règlement leur défendit d'y faire des dépenses exagérées et d'y demeurer trop longtemps.

La police des salles était confiée aux huissiers.

Ces audiences du matin, ces « matinées » devenues insuffisantes, on créa des audiences du soir, des « après-dînées, » les jours où il n'y avait pas séance de conseil. Dans ces dernières, les conseillers délibéraient sur les affaires précédemment plaidées. Ces délibérations sont de date fort ancienne; on les trouve dès l'origine du Parlement (1). Seuls les mem-

(1) V. *Olim*, t. I, p. 768, n° 1 (an. 1269); p. 432 (an. 1254). Peut-être déli-

bres du Parlement pouvaient y assister; le secret de ce qui s'y entendait était de rigueur.

Si les questions agitées étaient d'ordre politique ou administratif, des évêques, des membres du grand conseil, « le prévôt et les échevins de Paris, le prévôt des marchands, des membres de l'Université, » des baillis, y prenaient part. Il est juste de constater que dans le courant de l'année, les fêtes chômées, alors si nombreuses, les cérémonies officielles, les obsèques des collègues, les processions générales dans le but de fléchir la colère divine, ou d'obtenir la concorde des princes, la fin des guerres, et la guérison du roi, étaient autant de journées pendant lesquelles le Parlement ne siégeait pas. Dans les cérémonies et les processions il assistait en corps. Les vacances de Pâques duraient du mercredi saint au mercredi de Quasimodo.

En temps d'épidémie, les membres de la cour, les avocats et les procureurs restaient chez eux; de même quand l'approche des Armagnacs ou des Bourguignons répandait la panique dans Paris, ou quand le roi appelait à son conseil tous les conseillers ou la plupart d'entre eux.

A tout cela s'ajoutait l'époque des grandes vacances dont la date n'était pas invariable. Plus on avance dans le xiv[e] siècle, plus les travaux s'accumulent et plus l'époque de ces vacances est reculée. On peut cependant établir que, lorsque le Parlement envoyait des députations à Troyes ou à Rouen, il cessait de siéger, au plus tard, la troisième semaine d'août, autrement il n'entrait en vacances qu'à la mi-septembre ou même seulement au commencement d'octobre. Les plaidoiries et les présentations cessaient dix ou douze jours avant la clôture définitive; ce jour-là le président de la Grand'chambre lisait les ordonnances de clôture concernant les vacations et les rôles de la session suivante. Ces rôles imités de ceux d'Alphonse de Poitiers (1) indiquaient l'ordre dans lequel chaque bailliage ou sénéchaussée verrait juger les causes de ses habitants et le

bérait-on au xiv[e] siècle comme au temps de Loyseau d'après l'ordre des places (Loyseau : *Les cinq livres du droit des offices*, l. I, chap. 7, p. 85, dans les *Œuvres complètes*, 1640, in-f°).

(1) C.-V. Langlois, *De monumentis ad priorem curiæ regis judiciariæ historiam pertinentibus*, p. 15.

nombre de jours qui leur était réservé. Le roi adressait aux baillis et aux sénéchaux des lettres destinées à leur faire connaître la partie du rôle qui les intéressait, et ceux-ci en avertissaient leurs administrés.

Les causes où l'intérêt du roi était en jeu passaient de droit les premières. Quant à celles des pairs de France, elles ne se trouvaient pas sur le rôle; deux jours après la rentrée des chambres, le Parlement laissait leurs procureurs choisir un jour dans la liste de ceux du bailliage ou de la sénéchaussée qu'habitait leur illustre client, et il annonçait quinze jours à l'avance le jour qu'ils avaient choisi. L'ordre du rôle devait être rigoureusement observé.

Pendant les vacances, une commission des vacations restait au palais pour expédier les procès et recevoir les rapports des baillis. Jusqu'en 1405, cette commission n'eut aucun caractère fixe, elle fut prise tantôt dans la chambre des enquêtes, tantôt dans celle des requêtes, le plus souvent dans la Grand'chambre. Cette commission ne pouvait juger au fond que dans les cas urgents, avec l'autorisation du roi ou en vertu d'un arrêt du précédent Parlement. A partir de 1320, l'organisation des vacations se manifeste. Des présidents avec quelques conseillers des trois chambres composent cette commission et siègent en permanence les années où la guerre avec les Anglais empêchait les sessions régulières.

L'arrêt de règlement du 24 août 1405, confirmé par une ordonnance, institua définitivement une chambre des vacations. Durant l'intervalle des sessions, les présidents de la Grand'-chambre, l'un d'eux, ou un président de la chambre des enquêtes, et les conseillers qui n'étaient convoqués ni aux Grands-Jours de Troyes, ni à l'Echiquier de Rouen, ni envoyés en commission, jugeaient les procès en état et rendaient des arrêts dont la prononciation était remise à la session suivante. Ils touchaient les mêmes gages que pendant la session. Notons que les vacations ne formaient pas une quatrième chambre, elles restaient toujours une délégation de la Grand'chambre ou de la chambre des enquêtes.

V.

Comme de nos jours le pouvoir exécutif, le roi avait un organe attitré auprès des tribunaux; cet organe que nous appelons « le ministère public » se composait alors d'un procureur général, de deux substituts, et de deux avocats du roi, qui tous avaient le nom collectif de « gens du roi. » Dès le règne de Philippe le Hardi, on constate l'existence d'un procureur du roi au Parlement; il ne se distinguait de ses collègues que par ce titre; sa charge était temporaire et il pouvait prêter son concours à d'autres qu'au monarque. Cette liberté lui fut enlevée par Philippe le Bel : à partir de l'ordonnance du 23 mars 1303, il fut exclusivement attaché au roi. Enfin, vers 1330, on lui donne le titre de procureur général. C'est aussi l'époque où furent créés un second substitut et un second avocat du roi.

La préséance appartenait au procureur général qui devint dès lors un puissant personnage.

L'importance de sa charge, ses attributions multiples l'obligèrent à demander des substituts; dès 1319 il en est question, mais tandis que le procureur général ne pouvait travailler que pour le roi, ses substituts avaient encore la faculté, en 1340, de représenter des parties au Parlement. Leur choix et leur paiement étaient laissés au procureur général. S'il arrivait que ni ce dernier ni les substituts fussent présents à l'audience, le Parlement les remplaçait par un avocat du roi ou même par un des procureurs ordinaires les plus renommés.

Les gens du roi jouissaient de tous les privilèges accordés aux membres de la cour.

Leur nomination dépendait naturellement du roi; cependant au commencement du quinzième siècle, l'élection par les chambres du Parlement leur fut appliquée. Cette mesure prise envers les représentants du pouvoir exécutif était une exception qui s'explique par la grande faveur dont jouissait le principe de l'élection depuis Charles V. Plusieurs des procureurs généraux devinrent présidents de la Grand'chambre : Simon de Bucy, Pierre de Demeville, Jacques d'Andrie... La plupart avaient commencé par être avocats soit au Parlement

(Anchier, Denis de Mauroy, Guillaume Le Tur), soit au Châtelet (Guillaume de Saint-Germain).

Les gages du procureur général semblent avoir varié selon les titulaires et selon les époques. Les avocats du roi (on ne les appelait pas encore avocats généraux), au contraire, recevaient, au milieu du XIVe siècle, chacun cinq cents deniers d'or à l'écu, et en 1422, quatre cents livres.

Les fonctions du procureur général consistaient, comme de nos jours, à représenter le roi et la société, à requérir l'exécution des lois, à indiquer les infractions à la loi, les abus de l'administration et à en demander la punition. En matière civile, il pouvait agir par voie d'action, comme partie principale, par voie de réquisition directement; comme partie jointe enfin il agissait d'office dans tous les cas intéressant l'ordre public. Il pouvait prendre communication de toutes les causes où il jugeait son intervention nécessaire ou utile, c'est-à-dire les causes des mineurs et des incapables. Il pouvait toujours demander à être entendu. De tout cela il résulte qu'on le voit s'ingérer dans une quantité innombrable de procès et se faire communiquer foule de pièces, lettres de rémission, lettres de dons, privilèges, procès, sous prétexte de défendre les droits du prince, les privilèges de la couronne, les intérêts de la société et des personnes faibles ou incapables. A l'abri de toute responsabilité pour les actions qu'il intente, il jure, chaque année, de ne jamais demander au roi des lettres contraires à la justice; il ne peut agir qu'après une information faite par le juge et une assignation délivrée par la cour de justice. S'il trouve la peine ou l'amende infligées trop faibles, il appelle *a minima;* un prisonnier ne peut être mis en liberté provisoire qu'avec son consentement. Quand il agissait pour le roi, il n'était pas tenu aux formalités de la présentation et ni le défaut, ni la prescription ne s'exerçaient contre lui.

Dans l'administration de la ville de Paris il jouait un grand rôle en remplissant l'office du prévôt, pendant la vacance de cette charge, en exerçant une police sévère sur les boulangers de la capitale et de la banlieue, sur le trafic du sel, sur la distribution des eaux dans les fontaines publiques, et d'une façon générale sur tous les commerçants. Il veillait encore au bon entretien des routes dans le domaine royal.

Comme le procureur général, les avocats du roi, à l'origine, simples avocats du Parlement, pensionnés à l'année par le prince, ne furent pas par le fait de leur nomination exclusivement attachés à lui; ils ne le devinrent même qu'assez tard, quand eut prévalu pour eux aussi la nomination par élection. L'un d'eux, laïque, était chargé des causes criminelles; l'autre clerc, désigné pour les causes civiles, avait le titre de premier avocat du roi. Leur rôle consistait à parler au nom du monarque pour la défense de ses droits, à former le conseil du procureur général qui siégeait entre eux, à prendre des conclusions dans les procès des particuliers où le roi et la société semblaient intéressés. Ils avaient des clercs pour les aider. Les plus célèbres avocats du roi au quatorzième siècle furent Renaud d'Acy, Jean Pastourel et le fameux Jean des Marès.

VI.

Parlons à présent des auxilliaires de la justice, et d'abord de ceux qui tiennent directement au Parlement : les greffiers, les notaires et les huissiers.

Le greffe du Parlement remonte au règne de saint Louis. Sa création était indispensable pour les magistrats comme pour le public. L'encombrement des pièces d'enquêtes, conséquence des progrès rapides de la procédure écrite, nécessita leur installation dans un local spécial où seraient réunis les armoires, les coffres, les paniers et les sacs qui les renfermaient.

Les fonctions des greffiers se développèrent en même temps. A l'origine les personnes chargées de prendre note de ce qui se passait aux audiences s'appelaient notaires. Les rédacteurs des *Olim* ont porté ce nom. Le titre de clerc des arrêts leur est aussi conféré, et même est bientôt réservé aux véritables greffiers. On en comptait deux sous le règne de Philippe-le-Hardi. Les notaires sont toujours maintenus notamment à la chambre des requêtes qui en eut deux à partir de 1296. Le civil et le criminel sont séparés dès cette époque (1).

(1) Ordonn. de janvier 1278. Cf. Langlois, *op. cit.*, p. 49.

C'est parmi ces notaires que le roi choisit ses clercs des arrêts qui vont prendre le nom de « registreur » (1344), et enfin celui de « greffier » (7 avril 1361), titre qui leur sera solennellement réservé par un arrêt de règlement du 21 novembre 1405. Désormais aucun autre clerc, aucun autre notaire ne peut le prendre. En souvenir de leur commune origine avec les notaires royaux, une charge de notaire resta jointe à celle du greffier civil.

La chambre des requêtes avait son greffe et ses archives à part; celui de la Grand'chambre servait à la chambre des enquêtes.

Nommés d'abord directement par le roi, les greffiers furent ensuite élus au scrutin comme les conseillers, au commencement du quinzième siècle, et cette mesure fut confirmée le 12 novembre 1404 par un arrêt de règlement. Plusieurs greffiers civils quittèrent leur charge pour devenir conseillers; ils y étaient d'ailleurs très aptes, car le Parlement ne choisissait que des personnes versées dans l'étude du droit et aussi du latin, puisque la transcription des arrêts se faisait en cette langue.

Un examen constatait la science et l'aptitude des candidats.

Les greffiers se faisaient aider et remplacer par des clercs; à raison de l'importance de sa charge, le greffier civil préférait souvent avoir pour remplaçant son collègue des présentations.

Ce dernier créé vers 1342 pour soulager les autres, devait transcrire sur des registres spéciaux, au civil et au criminel, les cédules des présentations que lui remettaient les procureurs; il rédigeait encore les rôles ordinaires des causes à plaider et l'expédition des défauts qu'un plaideur demandait contre son adversaire non comparant. Le plus connu de ces greffiers fut Nicolas de Lespoisse.

Le greffier civil, greffier en chef du Parlement, marchait à la tête de ce corps, précédant les gens du roi, vêtu d'une robe rouge et de l'épitoge. Il percevait des droits sur les opérations du greffe, recevait du roi des gages fixes et jouissait, ainsi que les autres greffiers, de tous les privilèges accordés au Parlement. Quand il siégeait aux Grands-Jours de Troyes, il recevait dans les premières années du quinzième siècle,

vingt-quatre sous parisis par jour et les frais du voyage lui étaient remboursés. La considération et les avantages utiles que conférait cette charge explique qu'un conseiller, Clément de Fauquembergues, l'ait préférée à celle de maître de la chambre des enquêtes.

Jusqu'en 1518 le greffier civil fut toujours un clerc, il fallut donc dès l'origine, créer un greffier laïque pour les causes criminelles.

Chacun de ces trois greffiers avait un local séparé.

Leurs fonctions sont encore celles qu'ils ont conservées : ils assistent le magistrat, signent ses actes et en gardent les minutes; dans leurs archives ils conservent aussi les minutes de toutes les décisions prises par le Parlement et tous les actes déposés aux greffes; ils délivrent copie ou expédition des actes judiciaires, lorsque le requérant a payé les droits de sceau; ils président à certains actes d'instruction et d'exécution, reçoivent les déclarations de renonciation à des charges, à des successions, ou d'acceptation bénéficiaire, d'accord, de surenchère, les actes de récusation. Comme gardiens, dépositaires, ils sont responsables; jusqu'à l'institution du receveur des consignations, ils ont la garde des sommes consignées au Parlement et, après en avoir pris acte, ils les placent, sur l'ordre du président, chez un changeur de Paris. Le président, et *a fortiori* le chancelier, avait le droit de lire toutes les lettres qu'écrivaient les greffiers et de les leur faire corriger.

Les « notaires, » parmi lesquels le roi choisissait à l'origine les clercs des arrêts, continuaient encore, au nombre de quatre, à travailler aux divers greffes sous le nom spécial de notaires du Parlement. Le roi, puis, pendant le règne de Charles VI, le chancelier les choisissait dans le corps des notaires royaux, mais le Parlement avait le droit de présentation et à partir du quinzième siècle il eut celui de l'élection. Comme les greffiers, ils n'étaient nommés qu'après examen et prêtaient serment. Leurs fonctions consistaient à les aider dans la rédaction et la collation des pièces; quand les conseillers étaient trop occupés, les notaires les remplaçaient dans les enquêtes; parfois ils faisaient l'office d'huissier et veillaient à l'exécution des arrêts. En cas de négligence ils étaient condamnés à une amende; en plus de cette amende, ils encouraient la destitu-

tion, s'ils étaient convaincus de fautes graves. La confrérie des notaires royaux de Paris continuait à les compter parmi ses membres, mais on devait de plus les respecter comme les autres membres du Parlement. L'argent de leurs gages était prélevé sur le produit des exploits et sur les émoluments du sceau. Le roi leur accordait encore des bourses et des manteaux.

D'un rang moins élevé, mais tout aussi utiles étaient les « huissiers » chargés des significations judiciaires, de l'exécution des arrêts et actes émanés du Parlement, du service des audiences et de la police des chambres. Au XIII[e] ils n'étaient que deux, mais ce nombre devenu insuffisant fut augmenté par Philippe VI (7 février 1337); il y en eut alors huit portant la verge dans l'exercice de leurs fonctions. L'année suivante, par exception, le roi maintint en charge un neuvième huissier. Enfin à partir du 27 janvier 1360 il y eut douze huissiers répartis dans tout le Parlement. Leur chef s'appelait le premier huissier, il appelait les causes à l'audience d'après l'ordre du rôle, portait la robe rouge, le chapeau de drap d'or fourré avec une plume garnie de perles et parlait aux présidents sans se découvrir. L'arrêt de règlement du 21 novembre 1405 leur réserva, d'une façon exclusive, le titre d'huissier.

Le *committimus* et les autres privilèges et exemptions du Parlement leur sont accordés. Le Parlement qui a sur eux une autorité absolue, qui peut frapper d'amende les négligents et faire destituer par le roi les coupables, veille à ce qu'on les respecte à l'égal des conseillers.

Depuis le règne du roi Jean leurs gages fixés à deux sous par jour de service, plus cent sous pour l'achat de leurs robes, s'élevaient pendant leurs missions à huit sous par jour; il est vrai qu'ils avaient à s'entretenir et à nourrir leurs chevaux; d'ailleurs, c'était un maximum, et ces honoraires spéciaux étaient débattus entre eux et les plaideurs au moment de la taxation des dépens. Le portier du palais, compris parmi les huissiers, et qu'il ne faut pas confondre avec le puissant personnage appelé concierge du palais, le portier du palais avait chaque jour douze deniers parisis.

A l'exemple des conseillers, les huissiers pouvaient recevoir des « courtoisies » à condition de se les partager, mais

ils ne devaient sous aucun prétexte vendre « l'entrée du Parlement. »

Leur nomination, après avoir appartenu au chancelier, fut réservée au roi qui, pour ne pas désobliger les postulants, promettait à tous la première place vacante, promesses d'où résultaient maintes contestations tranchées définitivement par le Parlement. Aussi bien, certaines conditions étaient requises : il fallait être né en France, avoir subi avec succès un examen et être exempt de maladie contagieuse. Une fois nommé et reçu, l'huissier prêtait serment et fournissait un cautionnement afin que quiconque se plaindrait de leur service pût recevoir des dommages-intérêts; il devait aussi se conformer au règlement en vigueur fixé comme il suit depuis le 27 janvier 1360 : servir par moitié, à tour de rôle, tous les deux mois; conduire en prison ceux qui troublaient l'audience; empêcher les clercs des avocats et des procureurs de faire leurs écritures à la Grand'chambre; ne pas se présenter quand le Parlement était réuni en conseil. Le soin du chauffage et de l'éclairage des salles, l'entretien des tapis, des tentures, leur étaient réservés. Ils avaient le droit d'instrumenter dans toute la France; mais dans les terres des hauts justiciers, ils devaient se faire accompagner d'un sergent de la seigneurie. Quand ils rédigeaient des actes, des rapports, ils les scellaient de leur sceau.

C'est le premier huissier qui prenait les noms des avocats retardataires et leur faisait payer l'amende que leur infligeait le Parlement.

VII.

Il nous reste encore à parler des avocats et des procureurs au Parlement qui, eux aussi, étaient les auxiliaires de la justice.

Pour être admis comme avocat au Parlement, il fallait avoir prêté le serment très explicite prescrit par les ordonnances, puis s'être fait inscrire au rôle ou tableau; cette inscription exigeait que le candidat eût seize ans révolus, ne fût ni incapable ni indigne, qu'il eût obtenu le grade de licencié en droit civil ou en droit canonique et qu'il jouît d'une bonne répu-

tation. Après un stage de durée variable, servant à constater l'aptitude, l'inscription devenait définitive. A sa réception, l'avocat versait deux écus pour l'entretien de la chapelle du palais dédiée à saint Nicolas, patron de la confrérie des procureurs et des avocats.

Une fois inscrit au rôle, l'avocat essayait de se faire pensionner par un prélat, un abbé, un puissant seigneur, une ville ou une grande communauté; alors, en effet, il recevait chaque année un traitement fixe et de jolis cadeaux. Son titre d'avocat pensionnaire ne l'empêchait pas d'ailleurs de plaider, soit pour les parties qui venaient le demander, soit simplement d'office « par distribution de conseil, » sur la désignation du Parlement. Notons à ce propos que l'assistance judiciaire existait déjà depuis longtemps.

A l'audience, l'avocat siégeait sur des bancs derrière ceux réservés aux conseillers, aux gens du roi, aux baillis et aux sénéchaux. On ne plaidait que trois fois, et à la fin des sessions, quatre fois par semaine, de grand matin et jusqu'à midi; les années où les chaleurs étaient excessives, les plaidoiries cessaient à neuf heures. Elles étaient toujours en français et parfois à huis clos.

Les règlements étaient précis et la négligence coûtait alors fort cher. L'avocat qui ne voulait pas suivre l'ordre fixé par le rôle et s'efforçait de passer avant son tour, s'exposait à une amende de dix livres parisis.

Dès que le premier huissier avait appelé la cause sur le seuil de la porte qui séparait la Grand'chambre de la grande salle, l'avocat devait se présenter sous peine de payer encore une amende de dix livres parisis, s'il n'avait pas d'excuse valable. Enfin, quand les audiences du soir, les « après-dînées, » furent instituées, les avocats durent venir avant quatre heures; autrement, ils étaient condamnés à une nouvelle amende de quarante sous.

Ces pénalités ne corrigeaient pas les membres du barreau qui se signalaient déjà par leur indépendance vis-à-vis des juges, et plus d'une fois, leur absence obligea ceux-ci à convertir l'audience en séance de conseil. A la barre, l'avocat devait porter le costume de sa profession : longue robe noire, manteau et chaperon fourré. Hors de l'audience, il rédigeait

ou faisait rédiger par ses clercs des actes de procédure : demandes, défenses, répliques, contredits, etc., écritures prolixes comme ses plaidoiries et taxées à tant la page.

Le Parlement, dont ils faisaient partie, et qui exerçait sur eux un si grand pouvoir disciplinaire et réglementaire, conférait aux avocats tous les privilèges dont lui-même jouissait, et par la sévérité de ses arrêts, les mettait en garde contre les menaces et les attaques souvent furieuses de leurs ennemis. Louables mesures qui assurèrent, dès le règne de Charles V, la liberté de la parole, pourvu toutefois qu'elle respectât le roi, le ministère public et ne contredît pas les libertés de l'Église gallicane. Si l'avocat parlait avec trop de véhémence et si le client déclarait l'approuver, ce dernier seul était poursuivi; si le client le désavouait, l'avocat restait responsable.

La profession d'avocat, très honorable d'ailleurs, était-elle lucrative? Des règlements avaient fixé un maximum pour les honoraires : trente livres tournois converties par l'ordonnance du 11 mars 1345 en livres parisis; mais ils ne furent pas observés; en fait l'avocat fixe lui-même, et souvent très haut, le montant de ses honoraires; le Parlement, il est vrai, conserve le droit de réduire ces prétentions, de taxer. Comme de nos jours la renommée de l'avocat, l'importance du procès, et de plus la coutume servaient d'éléments d'appréciation dans leur détermination.

Bien que réunis pendant un temps aux avocats dans une même confrérie, les procureurs au Parlement ne vivaient pas avec eux sur le pied d'égalité. Les avocats les considéraient comme des inférieurs. Que faisaient donc les procureurs? Ils étaient des jurisconsultes, des praticiens qui représentaient en justice les plaideurs et rédigeaient en leur nom les actes de procédure. Avec quelques modifications les procureurs se sont perpétués jusqu'à nos jours avec le titre d'avoués. Leur rôle n'acquiert d'importance qu'à la fin du XIIIe siècle. Jusque là la procédure féodale, formaliste et orale, n'admettait pas la représentation, il fallait comparaître en personne. Au temps de Beaumanoir cette règle subit des exceptions : les gentilshommes, les clercs, les religieux et les femmes peuvent employer des mandataires quand ils sont défendeurs; s'ils sont demandeurs, ils le peuvent encore, mais après l'obtention de

lettres royaux appelées « lettres de grâce à plaider par procureur. » Seules les personnes morales, tous ceux que le roi emploie à son service, les tuteurs, les curateurs, et les exécuteurs testamentaires en sont dispensés. Au siècle suivant ces lettres devenues d'un usage général sont taxées à six sous parisis par la chancellerie de Charles V et de Charles VI. On les demandait à la chambre des requêtes comme les autres lettres de justice. Elles étaient valables pendant un an ; le procureur, en les présentant, devait aussi montrer le mandat qu'il tenait de son client.

Le Parlement accordait aux pauvres et aux prisonniers des procureurs d'office avec dispense des lettres de grâce, mais dans toutes les autres causes ces lettres étaient de rigueur. L'ordonnance du 3 novembre 1400 et une verte semonce donnée le 12 novembre 1414 à des procureurs qui prétendaient s'en passer, rappelèrent l'observation de ces règlements.

Les conditions requises pour être procureur ont beaucoup de ressemblance avec celles exigées des avocats. Comme le futur avocat, le futur procureur ne doit être ni incapable ni indigne; parmi les incapables on comptait les religieux ; cependant les établissements monastiques conservèrent la faculté de se faire représenter par des religieux.

Il faut encore avoir été inscrit sur le rôle et avoir prêté serment ; ce serment, semblable en grande partie à celui des avocats, était renouvelé tous les ans à l'ouverture de la session. Un arrêt du 19 avril 1404 leur défendit de se dire « seigneurs du Parlement » et réserva aux gradués et aux plus anciens le titre de « maîtres. » Les plus renommés étaient pensionnés par les grands personnages ecclésiastiques ou laïques, les villes et les communautés. Aux plaideurs qui n'en connaissaient pas, la cour désignait des procureurs par distribution de conseil.

Le procureur fixait lui-même ses honoraires; il y comprenait son assistance à l'audience, ses conseils, ses écritures, celles de ses clercs, ses frais de voyage et de séjour s'il avait dû se déplacer. Mais lui aussi était soumis par les ordonnances à un maximum qui était de dix livres parisis ; aussi bien n'obéissait-il pas plus que l'avocat. L'indélicatesse et la rapacité des procureurs n'étaient pas plus scandaleuses que celles

de certains avocats, du fameux Guillaume du Breuil, par exemple.

Le Parlement avait dû leur permettre de recevoir des épices qu'il taxait comme leurs honoraires. Dernier trait de ressemblance avec les avocats, le Parlement avait sur les procureurs le même pouvoir réglementaire et disciplinaire, leur infligeait des amendes en cas de retard ou de négligence et les protégeait avec la même sollicitude contre les rancunes et les refus de payer des clients.

Les plus en renom occupaient des jeunes gens qui, sous le nom de substituts, les suppléaient et se formaient dans leurs cabinets à la pratique des affaires. Le nombre des procureurs n'était pas limité et il s'accrut dans des proportions inouïes. Le Parlement s'émut, et en 1396 prépara un projet qui devait le restreindre. En 1403, Charles VI reprit ce projet tombé dans l'oubli; il confia aux présidents le soin de nommer une commission qui examinerait les procureurs en exercice et retrancherait du rôle ceux qui seraient incapables ou trop jeunes. L'année suivante (19 avril), le Parlement dressa et publia la liste des procureurs définitivement maintenus. En 1417 cette liste comprenait cent quatorze noms.

La personne qui désirait constituer procureur devait être majeure et capable d'ester en justice. A l'origine, c'est devant le tribunal qu'avait lieu la constitution; depuis la fin du XIIIe siècle elle se fit en dehors, par acte scellé du sceau d'un gentilhomme ou de la personne morale qui se faisait représenter. Ceux qui ne portaient pas de sceau faisaient sceller leur mandat du sceau de leur bailliage, ou de leur juridiction ou de tout autre sceau authentique. A partir de la litiscontestation le rôle du procureur devenait capital.

Le mandat pouvait être révoqué pour manœuvres frauduleuses ou autres causes graves. En principe, à la fin de la session, cessait le mandat, mais bientôt se généralisa l'usage des procurations générales valables pendant toute la durée d'un procès ou pour toutes les causes de la même personne. Quand il constituait procureur, le plaideur déclarait s'il lui laissait la faculté de se faire remplacer par un collègue.

Ce rapide exposé suffit pour faire connaître l'organisation du Parlement à la fin du moyen-âge, avant les réformes de Charles VII. Ces réformes d'ailleurs la modifièrent peu, car c'est surtout dans l'administration judiciaire que l'œuvre de saint Louis, de Philippe le Bel, de Philippe le Long et de Charles V, a été durable.

FÉLIX AUBERT,

Archiviste-paléographe.

LA PROCÉDURE EN ÉTHIOPIE[1].

Sans entrer dans la célèbre discussion sur les avantages respectifs de la loi écrite et de la coutume traditionnelle, on peut faire remarquer que cette dernière naît partout de la force des choses : car une société ne saurait exister sans des conventions exprimées ou tacites qui répriment les délits ou les crimes et qui assurent la paix. Pour la maintenir en mettant fin aux litiges il faut la puissance constante d'un chef ou l'autorité temporaire d'un arbitre. Le respect du prochain, de sa liberté et de ses droits, est nécessaire pour conserver une société : il l'est encore davantage dans un procès où chaque partie prétendant avoir raison est naturellement portée à dépasser les bornes permises. Les formes des démarches et du langage sont les signes et les soutiens du respect, et selon les idées qu'il s'en fait, chaque peuple invente et consacre ces formes. On peut donc admettre que la procédure existe partout, même chez ces nations que nous appelons barbares.

Un voyageur qui débarque sur un rivage de l'Afrique orientale se voit entouré aussitôt de gens sales, demi-nus, plus ou moins noirs et parlant un idiome étrange. Imbu des idées de l'Europe et mis en relation avec la lie de la population, car les gens de bien se défient du nouveau venu et se tiennent à l'écart, ce voyageur est trompé dans ses premiers rapports avec les indigènes, en prend une triste idée et les regarde comme de vrais sauvages. Ce préjugé dure longtemps, mais s'efface peu à peu quand un long séjour et la connaissance de la langue révèlent le bon sens, les complications, et l'on peut même dire la civilisation de ces Africains aux fronts d'ébène.

Soulevons un peu le voile qui nous cache ces peuples si peu connus et bornons-nous à esquisser les formes judiciaires chez ceux de la Haute-Éthiopie, c'est-à-dire du plateau intérieur

(1) Lecture faite à la séance de l'Institut du 21 avril 1888.

élevé en moyenne à environ 2,000 mètres au-dessus de la mer. Ceux du Nord sont chrétiens depuis le IVe siècle de notre ère : ils connaissent l'écriture et l'immense majorité sait lire ou du moins épeler. Ils ont même résolu le problème de suivre le procès le plus compliqué sans mettre la main à la plume, ou, pour parler plus juste, au roseau.

Un appel en justice, qui correspond à notre assignation, se fait par une expression sacramentelle qui, malgré sa bizarrerie grammaticale, nous paraît signifier : « je me mets sous la protection (de la justice). » La réponse du défendeur est toujours : « oui, par mon juge. » En effet, pour mettre un frein aux accusations oiseuses et pour assurer la protection des faibles, le défendeur a seul le droit de choisir le juge et, sauf dans un petit nombre de cas où un propriétaire est l'arbitre né de ses locataires, le demandeur est forcé de subir ce juge bien qu'il soit généralement choisi parmi ses ennemis personnels.

Après avoir pris à son gré deux assesseurs et deux rapporteurs, ce juge va s'asseoir avec eux à l'ombre d'un arbre et commence par faire donner aux deux parties une caution pour l'exécution du jugement et une autre pour les formes de la procédure. Cette dernière caution remplace jusqu'à un certain point nos avoués. Ensuite les deux parties attachent leurs toges à la ceinture en découvrant le haut du corps, ce qui est la manière respectueuse de se présenter chez le roi ou d'entrer dans une église. Les plaideurs se tiennent debout devant le juge, l'intimé étant à sa droite. Excepté dans le Damot, les wayzaro ou membres de l'antique famille royale, ont le privilège de plaider assis. Le demandeur commence par la formule : « sois questionné. » Le défendeur répond : « que je sois questionné, » et le plaidoyer commence. Il est souvent interrompu par de nouveaux interrogatoires toujours précédés par les mots : « sois questionné. » A chaque réponse et pour empêcher l'autre partie de renier plus tard ses dires, on lui propose le mot *Wangel* (Évangile) et, s'il dit *Wangel*, la réponse qu'il vient de faire devient un acte acquis dans l'instance et sur lequel il ne peut pas revenir. Si l'on prouve ensuite qu'il a dit *Wangel* à tort, l'us de Gondar lui inflige une amende de 40 sels (1).

(1) Les vieux jurisconsultes protestent contre cette procédure. Ils disent

N'en déplaise à Aristote, nous avons essayé vainement de faire comprendre à maint indigène la force d'un syllogisme. Cette manière de raisonner ne lui va point. Par contre, il manie admirablement le dilemme et le plus souvent il en propose une suite enchaînée avec tant d'art que, si l'on ne voit pas d'abord où il veut en venir, on se trouve finalement enveloppé dans un réseau inextricable et obligé de s'avouer vaincu.

Tous les Éthiopiens savent plaider et s'y exercent par amusement; mais dans les procès compliqués ils s'adressent à un *gardien*, c'est-à-dire à un avocat. On le constitue en lui disant devant le juge : « aide-moi, » ce qui est valable pour toute la journée. Si l'on est peu content de sa faconde, on peut alors choisir le lendemain un autre avocat. Il est permis aussi de prendre un avocat pour tout le procès en usant de la formule : « achève-le-moi; » mais ce procédé est dangereux. En effet, celui qui a constitué un avocat de cette façon ne peut plus rien dire ni au tribunal ni même à son propre avocat, bien qu'il reste toujours là debout, pour la forme.

Chez les *Gurage*, on prend un avocat d'une manière plus simple : on le choisit parmi les curieux qui assistent au procès. En s'asseyant autour du tribunal, ceux-ci posent à terre leurs bâtons et celui dont un plaideur prend le bâton est forcément le défenseur d'office; il doit se lever aussitôt et conduire l'affaire de son client improvisé.

Chez les *Oromo* qui possèdent seulement un vestige de christianisme, le plaideur montre son respect pour la justice non par l'arrangement de la toge, mais en parlant un genou en

qu'elle est nouvelle et répugne au bon sens, puisqu'il n'est pas permis de nier une assertion qu'on a sérieusement affirmée comme étant aussi vraie que l'Évangile. Ils ajoutent enfin que cette innovation a été introduite dans les tribunaux de *Gondar* par les Oromo qui, vers l'année 1830, ont pris dans la personne de *Gugsa* les hautes fonctions de *Ras* (généralissime). On sait que Ras Mikael avait, dans le siècle dernier, substitué son pouvoir à celui de l'Empereur, absolument comme les maires du palais l'avaient fait jadis en France.

L'assertion de ces jurisconsultes est corroborée par l'esquisse du procès de l'avocat aveugle raconté plus bas. Son procès eut lieu en *Bagemdir*, loin de *Gondar*, où le *fitim* ou acte judiciaire conservait encore toute sa force en 1847. L'innovation admise à *Gondar* n'avait pas encore, à cette époque, pénétré dans la province de *Bagemdir*.

terre. Au lieu de la formule « sois questionné, » il dit simplement « viens, » et la partie adverse répond « je suis venu. » Un autre usage Oromo est fort bizarre et amène à une digression que nous nous permettons de dédier à nos maîtres en philosophie sociale.

Les érudits savent combien le sens d'un texte peut être changé par le déplacement d'un point ou même d'une simple virgule : chacun de vous, Messieurs, peut citer un exemple de sens rendu douteux de cette façon. Au contraire, dans le discours parlé nous n'avons pas d'incertitudes pareilles : le ton, l'accent, et d'autres finesses oratoires suffisent chez nous pour nuancer la parole. Les Oromo ne sont pas de cet avis : Ils croient nécessaire de ponctuer leur éloquence avec un fouet. Un petit coup indique la virgule : les deux points, le point et virgule, le point d'interrogation sont désignés par des claquements bien connus. Le point d'exclamation s'exprime par une suite de grands coups bruyants qui font songer à nos postillons alors qu'ils entrent dans une petite ville. Nous avons assisté à une séance du parlement Oromo : notre hôte, orateur hors ligne, disait-on, le Berryer de cette région, était debout, le bras gauche étendu, appuyé sur sa lance, et soutenant sa toge pittoresquement drapée : de la main droite il tenait haut le petit fouet et ponctuait en l'air ses phrases tour à tour persuasives, ironiques ou enthousiastes. Vis-à-vis de lui, assis par terre et la toge ramenée jusqu'au menton, le chef de l'opposition semblait dévorer des yeux son émule et l'écoutait en silence. Quand le dernier et long claquement du fouet eut annoncé la fin de la harangue, il y eut bien une légère susurration, car l'auditoire avait peine à se contenir, mais on attendit pendant plusieurs minutes pour permettre à l'orateur de rassembler ses souvenirs et d'ajouter au besoin quelque argument omis, quelque preuve oubliée dans le torrent de son éloquence. Avec sa politesse innée, l'Oriental ne se livre pas à ces commentaires instantanés, à ces interruptions pétillantes rarement utiles et souvent oiseuses qui, dans nos assemblées parlementaires, font la joie des badauds. Une repartie vive éclaire parfois un orateur qui s'égare, mais en se plaçant à un point de vue élevé on peut se demander si les allures éthiopiennes ne valent pas mieux que les nôtres et si

les Africains que nous appelons sauvages ne peuvent pas nous donner quelquefois des leçons utiles.

Une assemblée qui a le respect d'elle-même et qui veut inspirer ce respect au public conserve mieux son prestige en se gardant d'interrompre ses propres membres, car il y a une vraie dignité dans le silence. On peut soutenir au contraire qu'il est le plus souvent utile de rappeler un orateur à la question en l'interrompant lorsqu'il s'égare, que les applaudissements l'encouragent à suivre la voie commencée et rehaussent son éloquence; enfin que dans un pays où chacun se croit libre il est bien permis de blâmer à l'instant celui qui choque l'opinion de la majorité. A ceux qui soutiendraient les deux côtés de cette question nous préférons répondre avec le poète :

Non nostrum inter vos tantas componere lites.

L'Europe a des adages qu'on cite en justice, mais rarement, par exemple : « *non bis in idem* » ; « là où il n'y a rien, le roi perd ses droits. » En Éthiopie, au contraire, tout plaidoyer est parsemé de proverbes rimés et bien connus. Ainsi pour accuser de captation, on dira « comme un enfant amadoué par une bague, comme un chat attiré par du lait. » La prescription n'étant pas admise en Éthiopie par ses races sémitiques, parce qu'elle serait la mort et la négation du droit qui est immortel, on y est souvent forcé d'attendre la chute d'un usurpateur puissant avant de demander justice. On invoque alors l'adage : « Traverse la rivière quand les eaux ont baissé, parle quand un juge apparaît. »

L'usage le plus frappant dans les tribunaux éthiopiens c'est le pari judiciaire. Pour comprendre l'explication de mon professeur de procédure à cet égard, il faut se rappeler que tout Africain a un sentiment inné d'infériorité par rapport à l'Européen : « Vous n'avez pas besoin de paris, me dit-il, parce que vos juges nommés par votre roi et rompus à leur métier, suivent les arguments des plaideurs. Chez nous, au contraire, bien que semblant toujours attentifs, nos juges laissent errer leur intelligence; parfois même ils sommeillent. Alors le plaideur fait un pari pour éveiller ses auditeurs. Citant un fait

dont la constatation décidera le gain du procès, il parie, un mulet par exemple, qu'il prouvera l'exactitude de ce fait et il exhibe le mulet. Alors le juge tend la main ouverte, la paume en haut et le parieur va la fermer. Quand le juge est le suivant d'un homme de rang, il juge debout et l'on prend un coin de sa toge pour y faire un nœud. Si la partie adverse va ouvrir la main ou défaire ce nœud, cela signifie qu'elle accepte le pari : elle doit aussitôt donner caution pour la valeur pariée. Dans tous les cas, le montant du pari reste la propriété du juge qui est ainsi très intéressé à vérifier le fait allégué.

La preuve par témoins est admise, mais, par une singularité que nous ne comprenons pas, ils ne comparaissent pas devant le tribunal : un juge rapporteur se rend chez eux avec les deux parties, entend leurs dires et en rend compte au tribunal. Les témoins ne prêtent pas serment, mais s'ils sont clercs, ils disent, quelquefois seulement : « qu'on m'applique une image sainte, » ce qui ajoute de la solennité à leurs assertions.

Les appels sont en usage et peuvent être successivement nombreux. On va alors de juge en juge jusqu'au roi des rois.

Quand une des parties dit « j'en appelle, » ce qu'elle doit faire aussitôt après le prononcé de la sentence, le président du tribunal nomme son juge supérieur et envoie un rapporteur pour notifier l'appel et expliquer l'affaire. Le demandeur et l'intimé accompagnent ce rapporteur qui perçoit un sel (20 à 30 centimes selon le change), à chaque eau courante qu'il traverse ; on paie bien plus au passage des grosses rivières ; le Takkazé comporte un droit de 60 francs. C'est l'une des rares taxes légales, et comme les derniers juges demeurent souvent très loin, cette taxe sert à amortir l'ardeur des plaideurs entêtés. Elle est partagée entre le rapporteur et celui qui l'a délégué, car l'appel empêche un juge d'énoncer ses frais. En dernier lieu, on peut en appeler au code écrit, dont le volume, d'ailleurs, est consulté rarement. Le passage *de cujus* est cité et commenté par un professeur désigné à cet effet. Il y en a un auprès de chaque grand chef, et il doit savoir tout le code par cœur, ce qui est d'ailleurs peu de chose auprès des professeurs qui possèdent toute la Bible, sauf Ezéchiel, et peuvent en citer à l'improviste n'importe quel passage, ainsi que

je m'en suis assuré près de l'un d'eux qui avait perdu la vue en apprenant le volume sacré et cinq de ses variantes. Dans quelques cas rares, le code est en contradiction formelle avec la coutume, mais celle-ci est toujours préférée par le premier tribunal.

Les Éthiopiens connaissent nos diverses espèces de décisions judiciaires, à la seule exception du jugement par défaut: comme dans la coutume anglaise, ils exigent la présence du défendeur pour statuer sur une accusation. Le jugement secret ou à huis clos, est inconnu, et le désistement du demandeur n'est pas admis.

Dès que la cause est entendue, le juge clôture le débat en invitant ses assesseurs à donner leur opinion. Le plus jeune commence, se lève, résume l'affaire et motive longuement son opinion. Les trois autres en font de même, enfin le président prononce la sentence et finit par dire le montant des frais. Ici se présente une singularité dont nous avons demandé en vain la raison : le juge a le pouvoir illimité d'estimer ses frais; à cet égard, il n'y a ni taxe ni appel. En pratique, il demande peu de chose dans l'espoir, dit-on, d'être souvent choisi pour vider des procès. Les jugements civils parvenus à notre connaissance avaient plutôt le caractère de compromis : c'est peut-être la vraie justice, car il est rare que les torts ne soient pas réciproques. Nous avons été témoins d'un procès né à notre porte : des ménétriers ayant joué et chanté à satiété, demandèrent l'aumône à un serviteur infime du roi. Sur son refus, ils l'insultèrent et lui donnèrent même des coups. Il les assigna aussitôt : comme il était d'une autre province où quelques formes de la procédure diffèrent, les juges nous semblèrent d'abord plus occupés de ces variétés que du fond de la contestation. On plaida longtemps avant que la sentence ne fût rendue. Elle ordonnait aux défendeurs de payer 12 sels comme dommages, et priait le demandeur de leur en restituer la moitié. Ce jugement faisait entendre ainsi que l'autorité avait été indulgente. Les Orientaux excellent à trouver de pareils détours. Selon l'usage de ce lieu reculé, les frais furent alors de 3 sels, c'est-à-dire la moitié des dommages réellement payés.

Les audiences improvisées en plein air et les fonctions si

temporaires des juges ayant une tendance naturelle à diminuer le respect de la justice, les Éthiopiens sont très sévères sur les cas où les parties sont mises hors cour. Ils spécifient les écarts de langage, les actes et même les gestes qu'on doit punir de cette façon.

De même qu'en Europe, les avocats jouissent d'une grande liberté. Comme ils ne peuvent diffamer ni l'Église ni l'État, et qu'ils ne forment pas un corps particulier, ils ne craignent pas de s'injurier réciproquement en l'absence de meilleurs arguments à présenter. On se borne à rire de ces saillies : elles sont ordinairement rimées et perdraient à être traduites.

Avant de terminer cette esquisse, citons deux procès éthiopiens, dont le premier montre les ressources d'un avocat retors et rappelle le procédé employé parfois en Angleterre, où les gens de loi cherchent à étourdi un témoin pour lui arracher un aveu malgré lui :

Un chrétien vivait avec sa sœur qu'il traitait fort durement. Quand ils étaient seuls il la rouait de coups. Elle souffrait sans se plaindre jusqu'à ce qu'un jour la présence de gens respectables lui ayant donné du courage, elle s'emporta au point d'appeler son frère un tanneur. Il lui intenta procès. Après avoir désigné son juge, elle alla consulter un avocat que nous avons connu à *Gondar*. Il était né aveugle, mais dans un pays où la procédure n'exige pas d'écriture, cette infirmité ne l'avait pas empêché de devenir un habile praticien. Il dit à cette femme, que l'appellation de *tanneur* étant de la plus haute gravité après celle de *musulman*, la seule voie de salut était de l'autoriser à achever tout seul cette affaire. Muni ainsi de pleins pouvoirs, il répondit aux questions du demandeur et à la surprise générale, au lieu de nier le mot comme on s'y attendait, il convint simplement qu'il avait été proféré. Alors le demandeur invitait le juge à prononcer sa sentence pour une offense admise par tout le monde, quand l'astucieux aveugle lui fit observer que, selon la loi, il voulait le questionner à son tour, et il débuta ainsi : « Sois questionné, qu'il soit demandé, quand tu as mangé hier, sais-tu ou ne sais-tu pas? » « Je sais, » répondit le demandeur. « *Wangel?* » — « *Wangel.* » Après une série de questions tout aussi oiseuses mais faites à dessein avec la plus grande vo-

lubilité et accompagnées des mêmes formules si monotones, quand le changement de ton de l'adversaire montra qu'il était suffisamment abasourdi, l'avocat demanda enfin si son adversaire savait que sa sœur l'avait appelé en vérité un tanneur, et ayant obtenu de lui une réponse conforme et, en outre, le fatal *Wangel*, l'aveugle plaida qu'un tanneur en vérité était réellement un tanneur et que le demandeur ayant lui-même reconnu qu'il était un vrai tanneur, la prétendue injure n'existait pas. Cette argutie fit triompher la cliente et, par suite, son avocat jouit dans sa province d'une gloire incontestée.

Le second procès montre comment on a pu frapper un homme coupable d'un crime sans précédent et si grave que ni l'us antique ni le code écrit n'en disent rien, parce qu'ils le jugeaient impossible :

En Éthiopie où l'on écrit si peu, le testament est toujours oral et sa preuve peut dépendre d'un témoin unique. Seulement ce témoin ne saurait être que le confesseur qui a assisté le défunt dans ses derniers moments. Or, un homme de haut rang fut trouvé mort et criblé de blessures : il avait été évidemment frappé par la main d'autrui et son fils, obligé de le venger, ne trouvait aucun témoin pour désigner le meurtrier. Quelque temps après un autre chef du même rang tomba malade, fut condamné par les médecins et appela un prêtre afin de bien mourir. Celui-ci jugeant la mort imminente, divulgua le testament et ajouta avoir appris du malade qu'il était le meurtrier tant cherché. Contrairement à tous les pronostics, le malade guérit. Il fut ensuite appelé en justice par le fils du défunt. Le meurtrier nia son crime, mais le prêtre, confondant la confession avec le testament, témoigna publiquement contre lui. Des preuves par induction ayant ensuite corroboré l'affirmation de ce témoin unique, il devint évident qu'on tenait le vrai coupable. Le juge était le célèbre Ras Mikaël, et la loi du talion étant inexorable dans ces contrées, il ne pouvait faire autrement que de livrer l'accusé à celui qui demandait justice, et qui devait le tuer de sa propre main. Après avoir prononcé la sentence, Ras Mikaël profitant de son pouvoir illimité, demanda pour ses frais de justice le corps du prêtre, en ajoutant qu'on le pendît séance tenante parce qu'il n'était plus bon à

rien. Cette manière indirecte de punir la révélation d'un secret professionnel est citée en Éthiopie comme une sentence aussi habile que le fameux jugement de Salomon.

ANTOINE D'ABBADIE,

Membre de l'Académie des sciences.

VARIÉTÉS.

LES NOUVELLES TABLETTES DE CIRE DE POMPEI (1).

DIPTYCHON.

TAB. I.

Poppaea Pr*i*sci liberta Note juravit pueros Simplicem
et Petrinum, sive ea mancipia alis nominib*us*
sunt, sua esse seque possidere, neque ea mancipia
ali ulli obligata esse, neque sibi cum ulo com*munia*
esse, eaque mancipia singula sestertis nu*mmis sin*-
gulis Dicidia Margaris emit ob seste. . . . .
mancipio accepit de Poppea Prisc*i liberta Note*,
tutore auctore D. Caprasio A. . . . .
libripende in singula P. C. . . . .
testata est in sin*gu*la. . . . .
Poppea Prisci li*berta Note* . . . .
uti ea m*ancipia* . . . .

TAB. II.

didi . . . .
mit ea pro duobu*s*. . . . .
mnis m*i*hi ere*di* . . . .
atisve *p*..at si ea pecun*ia* . . . .
k. Novem. primis solu*ta*. . . . .
ea mancip*ia id*ibus D*ecem*. . . . .
Pompeis i*n* foro, luce, pala*m*. . . . .
tibi eg*i* neve heres me*us* . . . .
a si mi*hi* de dolo malo eave . . . .
tatur.
Si quo minoris e*a* mancipia d d venier*int* . . . .
cem d*e*bebun*t*ur mihi eredive . . . .
. . . . . ea mancipia ad a. venie*rint* . . . .
. . . . ered. . . . .
ea pecun*ia*. . . . .
utique ea mancipia sumtu inpensa peric*ulo*. . . . .
id mihi tecum convenit. . . . .
a Margaris Poppea *P*risci lib. Note tuto*re*. . . . .
supra hec inter *e*as convenerun*t*. . . . .
inter se sunt. Ac*tum* Pompeis, x. k. . . . .
L. Ivnio Caesennio, P. Calvisio Rusone Cos. . . . .

(1) Voy. De Petra, *Notizie degli scavi di antichità comunicate alla R. Accademia dei Lincei*, 1887, p. 415 et s. — Th. Mommsen, *Hermes*, 1888, t. XXIII, p. 157-159. — V. Scialoja, *Bullettino dell' Istituto di diritto Romano*, 1888, t. I, p. 5-15. — I. Alibrandi, *Ibid.*, p. 16-20.

ESSAI DE RESTITUTION DU DIPTYQUE.

TABELLA I.

Poppaea Prisci liberta Note iuravit pueros Simplicem et Petrinum, sive ea mancipia [1] alis nominib*us* sunt, sua esse seque possidere, neque ea mancipia [2] ali ulli [3] obligata esse, neque sibi cum ulo co*mmunia* esse; eaque mancipia singula sestertis num*mis singulis* Dicidia Margaris emit; ob sester*tios DL* mancipio accepit de Poppea Prisc*i liberta Note*, tutore auctore D. [4] Caprasio A [5]. . . . .

Libripende in singula P. C. . . . . *antestata* est in singula. . . . .

Poppea Prisci li*b. Note dixit eos pueros ita se mancipio dare* uti ea man*cipia tradidit venditione quae infra scripta est.*

L. Iunio Caesennio Paeto, P. Calvisio Rusone Cos. [6]. . . . . . .

Pueros Simplicem et Petrinum, sive ea mancipia alis

TABELLA II.

nominibus sunt, Poppaea Prisci liberta Note vendidi [7] [8] *et tradidi Dicidiae Margaridi, et Dicidia Margaris e*mit ea pro duobu*s millibus sestertiis, cuius pecuniae o*mnis m*i*hi eredi*ve meo fenora debentur* [9] *donec solvatur s*atisve *f*iat [10]. Si ea pecun*ia omnis mihi heredive meo* K. Novem. primis solu*ta non erit, mihi heredive meo liceat* ea mancip*ia i*dibus D*ecemb. primis sub praecone vendere* Pompeis in foro, luce, pala*m* [11], *neve quid ob eam rem praestare* tibi ego [12] neve heres me*us* [13] *teneamur, neve ula sit controversia* si mi*hi* de dolo malo eave *de re invicem tibi non repromittatur.*

Si quo minoris *ea* mancipia d. d. [14] venier*int, sestertii decem* debebun*tur* [15] mihi eredi*ve meo, praeter id quo minoris* ea mancipia ad a. [16] venier*int.*

Si *vero ante K. Novem. primas mihi heredive meo omnis* ea pecun*ia solvetur, ea mancipia* [17] *tibi mancipio dabuntur.* Utique ea mancipia sumtu, inpensa, peric*ulo tuo exhinc sint*, id mihi tecum convenit. *Act. Pompeis.* *Dicidia* Margaris, Poppea *P*risci lib. Note tuto*re auctore* [18] supra hec inter eas convene*runt et stipulatae* inter se sunt. Act. Pompeis IX K*al Novembr.* L. Iunio Caesennio *Paeto* P. Calvisio Rusone Cos.

[1] L. 2. mancipias. M. — [2] L. 3. *vel unum* rest. M. — [3] L. 4. nu ulli. M. S. — [4] L. 8. A. M. — [5] L. 8. *Ampliato* rest. P. — [6] L. 13. *octob.* rest. P. — [7] L. 1. *Poppea Prisci lib. Note pueros Simplicem et Petrinum sive ea mancipia alis nominibus sunt vendidi et tra*didi rest. A. — [8] L. 1. didu. M. did. S. — [9] L. 3. *usuras... dari f. p.* rest. A. — [10] L. 4. atusve nt. M. S. — [11] L. 7. pagan. M. paga. S. — [12] L. 8. egi. M. S. — [13] L. 8. mi*hi*. M. S. — [14] L. 11. did. M. S. di*cta* d*ie* rest. A. — [15] L. 12. debebun*t* ut. S. — [16] L. 13. ad a*stam* rest. A. — [17] L. 15. *duo pueri* rest. A. — [18] L. 18. nsa per sc. M. nsa per. S. D. *Caprasio* rest. A.

TRIPTYCHON.

TAB. I.

HS. n. ∞ LD. argentum
probum recte dari
stipulata est Dicid*ia*
Margaris, spopond*it Poppea*
Prisci liberta N*ote*.

TAB. II.

Actum Pompeis VIII...
L. Ivnio Caesennio Paeto
P. Calvisio Rusone Cos.

TAB. III.

. . . . m. . . . .
r[1] . . . .
Actum Pompeis . . . . .

[1] Mommsen lit *re;* Scialoja propose *rim.*

Le 20 septembre 1887, on a découvert à Pompei (1) enveloppés dans un morceau d'étoffe, au milieu d'objets précieux d'or et d'argent, des fragments de tablettes de cire, qui viennent grossir le nombre des documents juridiques extraits des ruines de cette ville.

Ces fragments de tablettes sont au nombre de cinq. Les deux plus grandes (0,20 de large et 0,13 de haut) et les mieux conservées faisaient partie d'un même diptyque, ainsi que l'avait conjecturé M. Mommsen (2) et que l'a depuis reconnu M. De Petra. La partie inférieure de la première tablette et la moitié supérieure de la seconde (3) sont très endommagées; cette dernière est, du reste, devenue illisible par suite de l'émiettement de la cire, et l'on doit se contenter d'une copie figurée faite au moment de la découverte par M. Mau. Quant aux trois autres tablettes (0,14 de large), elles

(1) Reg. VIII, isola 2, casa 23.

(2) *Hermes*, 1888, t. XXIII, p. 157.

(3) M. De Petra, dans les *Notizie degli scavi*, place en tête la tablette que M. Mommsen et les éditeurs postérieurs considèrent comme la seconde. M. De Petra admet maintenant cet ordre.

formaient autrefois un triptyque dont le haut a été brisé; il ne reste plus que quelques lignes des deux premières.

Le texte de ces tablettes a été publié pour la première fois, dans le fascicule d'octobre 1887 des *Notizie degli scavi*, par M. G. De Petra, qui a donné un fac-simile de la première tablette du diptyque. Il a été réimprimé par M. Mommsen dans la 1re livraison du tome XXIII de l'*Hermes*, puis par MM. Alibrandi et V. Scialoja dans le premier numéro du *Bullettino dell' Istituto di diritto romano*, qui contient le fac-simile des tablettes du diptyque. Enfin, M. De Petra a soumis à une révision minutieuse son premier travail, et il en a communiqué les résultats à l'Académie d'archéologie, lettres et beaux-arts de Naples (1). C'est cette dernière lecture que nous donnons en regard du texte mutilé des tablettes, bien qu'elle ne soit pas encore à l'abri de toute critique : ainsi l'éditeur n'a pas laissé la place des noms des témoins de la mancipation (L. 10 et s.). Les restitutions de M. Alibrandi diffèrent un peu de celles de M. De Petra, surtout pour les deux premières lignes de la seconde tablette (2).

Les actes contenus dans le diptyque et dans le triptyque sont du consulat de L. Junius Caesennius Paetus et de L. Calvisius Ruso, c'est-à-dire de l'an 61 après Jésus-Christ.

La première tablette du triptyque ne présente aucune difficulté : elle relate une stipulation intervenue entre les parties mentionnées dans les autres documents. Il s'agit d'une somme de 1450 sesterces stipulée par Dicidia Margaris de Poppea Note, affranchie de Priscus (3).

L'explication du diptyque est moins aisée et les interprètes se divisent sur la véritable nature des actes qu'il contenait. On est d'accord qu'il s'agit là d'une vente de deux esclaves

(1) C'est pour nous un devoir de remercier M. De Petra de l'obligeance avec laquelle il a bien voulu nous adresser les épreuves de la note communiquée à l'Académie d'archéologie de Naples.

(2) Nous avons distingué les diverses leçons par les initiales M (Mommsen), S (Scialoja), A (Alibrandi), P (De Petra).

(3) On y constate seulement une nouvelle application de la formule « argentum probum recte dari, » dont on trouve l'équivalent dans les tablettes de Transylvanie et dans d'autres textes. Cf. Plaut. *Persa*, IV, III, 57. Liv. XXXII, 2. Bruns, *Fontes juris romani*, Tubingæ, 1880, p. 206 et 207. *Corp. Inscr. lat.*, III, 937 et 95

consentie à Dicidia Margaris par Poppea Note, affranchie de Priscus, avec l'assistance de son tuteur, D. Caprasius (1); mais il y a dissentiment sur la manière dont elle s'est réalisée. M. Mommsen pense que la vente a été immédiatement convertie en un prêt par suite de la stipulation intégrale du prix (2). Les deux opérations auraient alors été consignées par écrit dans l'ordre même où elles se seraient succédé. MM. De Petra et Alibrandi sont au contraire d'avis que les faits se sont produits dans l'ordre inverse de la disposition matérielle des documents sur les tablettes. M. De Petra, qui partage dans une certaine mesure l'opinion de M. Mommsen, admet qu'une partie seulement du prix de vente a fait l'objet d'un prêt, le reste aurait été versé au moment de la mancipation (3). D'après M. Alibrandi, la seconde tablette renfermerait une vente avec *lex commissoria*, et la première le procès-verbal de la mancipation accomplie quand la venderesse a reçu le prix (4).

Cette dernière manière de voir paraît plus vraisemblable que celle de M. Mommsen : on ne s'expliquerait en effet la possibilité de remettre les esclaves en vente, énoncée dans la seconde tablette, que par l'insertion d'une condition résolutoire; or, on sait que la mancipation ne comportait aucune clause de ce genre. Il est d'autre part surprenant, si la mancipation a eu lieu, comme le pensent MM. de Petra et Alibrandi, au moment du paiement du prix, que l'*instrumentum mancipationis* ne contienne pas une quittance de ce prix, ainsi que la plupart des actes de vente qui nous sont parvenus (5).

Quelle que puisse être la valeur de ces conjectures, il

(1) M. Mommsen croit que le tuteur de Poppea Note s'appelait *A. Caprasius Aper* (*Hermes*, 1888, t. XXIII, p. 159); mais la lecture *D. Caprasius* est absolument certaine et le *cognomen* seul présente quelque difficulté. M. De Petra restitue *Ampliatus*; M. Scialoja (*Bullettino dell' Istituto di diritto romano*, t. I, p. 11, n. 4) propose peut-être avec plus de vraisemblance *Priscus* : on lit en effet sur un sceau trouvé à Pompei D. CAP. PRI. (*C. I. L.*, X, 8058 [15]).

(2) *Hermes*, 1888, t. XXIII, p. 157.

(3) *Trasunti dell' Accademia di Archeologia lettere et belle arti di Napoli.*

(4) *Bullettino dell' Istituto di diritto romano*, 1888, t. I, p. 20.

(5) Cette clause s'énonçait ainsi : « pretium ejus XDC accepisse et habere se dixit. » *C. I. L.*, III, 941. Bruns, *Fontes*, p. 206 et s.

importe de remarquer que ces *instrumenta emptionis* et *mancipationis* présentent plusieurs anomalies :

1° Ils énoncent, du moins le dernier d'entre eux, que la vente et la mancipation ont eu lieu *nummo uno* (1).

2° Ils ne contiennent pas la *stipulatio duplæ* en cas d'éviction.

3° Ils ne mentionnent pas non plus les clauses usuelles relatives à la garantie des vices rédhibitoires spéciaux aux ventes d'esclaves (2).

4° Ils renferment un serment de la venderesse, affirmant que les esclaves vendus ne sont ni engagés, ni possédés par indivis, clause dont on ne retrouve des exemples que bien plus tard, au VIe siècle (3), mais qui devait être depuis longtemps en usage (4).

L'absence de certaines mentions caractéristiques de la vente (*stipulatio duplæ*, garantie des vices rédhibitoires, quittance du prix), l'analogie que présente la suite des idées exprimées dans le texte du diptyque avec la formule de la *mancipatio fiduciæ causa* de la table de Séville (5), l'énonciation dans les deux cas d'une *repromissio*, toutes ces circonstances permettent d'hésiter à reconnaître à ces actes le caractère qui leur a été jusqu'ici attribué. Il nous semble en effet que l'on n'a pas assez tenu compte de ce fait que, dans le fragment qui nous reste du triptyque, Poppea Note, la venderesse, est débitrice de Dici-

(1) « Eaque mancipia singula sestertis *nummis singulis* Dicidia Margaris » emit ob seste... mancipio accepit de Poppea Prisci... » Tab. I, l. 5-7.

(2) Il n'est pas sans intérêt de rapprocher du texte de ces tablettes la formule suivante d'un acte de vente d'esclave de l'an 142 :

« Dasius Breucus emit mancipioque accepit puerum Apalaustum, sive is » quo alio nomine est, na[tione] Graecum... X̄DC de Bellico Alexandri... eum » puerum sanum traditum esse, furtis noxaque solutum, erronem, fugiti[v]um, » caducum non esse praestari, et si quis eum puerum q[uo] d[e] a[gitur] » partenve quam quis ex eo evicerit... tunc quantum id erit quod ita ex eo » evictum fuerit, t[antam] p[ecuniam] duplam pro[bam] r[ecte] d[ari] f[ide] » r[ogavit] Dasius Breucos, d[ari] f[ide] p[romisit] Bellicus Alexandri..... » *C. I. L.*, III, 941. Bruns, *Fontes*, p. 205.

(3) 540. « Venditor... dixit... portiones duorum fundorum... nec alicui offi» duciatas, *nec cum quoquam se eas* habere communes... » Spangenberg, *Tabulæ negotiorum sollemnium*, Lipsiæ, 1822, p. 247.

(4) Modestin fait allusion à cet usage. L. 4, D. *Stellionatus*, XLVII, 20.

(5) Bruns, *Fontes*, p. 200.

dia Margaris de 1450 sesterces, c'est-à-dire d'une somme équivalant environ aux trois quarts du prix de vente. Si l'hypothèse d'une vente convertie en prêt était exacte, ce serait au contraire Dicidia Margaris qui devrait être débitrice (1). Ne serait-il pas plus naturel de supposer que Poppea Note ait vendu ses deux esclaves pour se libérer? Voici comment on pourrait alors reconstituer l'opération : Poppea Note devait à Dicidia Margaris une somme d'au moins 2,000 serterces. Elle aurait abandonné deux esclaves en paiement de toute ou partie de sa dette : à cet effet, elle les a vendus et mancipés à Dicidia Margaris, sa créancière, pour un prix fictif (2); puis, il a été convenu entre les parties que si Poppea Note, débitrice et venderesse, ne s'était pas acquittée pour le premier des kalendes de Novembre, les esclaves seraient vendus aux enchères publiques et il serait tenu compte à la créancière de la différence de prix; cette dernière convention a fait l'objet d'une stipulation entre les parties.

J. TARDIF.

(1) Cette remarque a déjà été faite par M. Mommsen, *Hermes*, 1888, t. XXIII, p. 159.

(2) La l. 7 de la première tablette devrait être ainsi restituée : « *nummis singulis* Dicidia Margaris emit ob sester*tium duo millia et* mancipio accepit de Poppea. »

COMPTES-RENDUS CRITIQUES.

Les États de Béarn *depuis leurs origines jusqu'au commencement du XVIe siècle. Étude sur l'histoire et l'administration d'un pays d'États*, par M. Léon Cadier, Paris, 1888, in-8°.

Le sujet qu'a traité M. Cadier est un de ceux qui depuis quelques années ont le plus fréquemment et le plus vivement attiré l'attention des historiens, sans qu'on soit encore parvenu à dissiper toutes les obscurités. Je ne saurais mentionner ici toutes les opinions qui ont été émises, soit dans des histoires générales, soit dans des histoires particulières de provinces; il me suffira de rappeler l'Introduction que M. Thomas a placée en tête de son livre sur les *États provinciaux de la France centrale sous Charles VII*, les deux brochures de M. Callery sur l'*Origine*, *les pouvoirs et les attributions des États généraux et provinciaux*, qui ont fait quelque bruit et causé tout d'abord un certain trouble dans le monde de l'érudition; enfin les deux répliques de M. Luchaire, qui ont vigoureusement ramené la question dans les anciennes voies de la tradition.

La tradition, ou, comme le dit M. Thomas, l'*opinion classique*, rattachait l'origine des États provinciaux à ces réunions de vassaux qui devaient *aide* et *conseil* à leur suzerain, et que celui-ci convoquait pour l'assister dans le gouvernement de son fief. M. Callery pense au contraire que les États provinciaux sont nés des rigueurs du contrat féodal, dont la fixité et l'immutabilité mettaient le seigneur, chaque fois qu'il voulait y introduire des modifications, dans la nécessité de réunir les habitants nobles et non nobles de ses domaines, afin d'obtenir leur consentement. M. Luchaire, et après lui M. Cadier, n'ont pas eu de peine à montrer tout ce qu'il y avait de faux dans une semblable théorie, qui attribue aux contrats féodaux une

précision imaginaire, et qui ne tient aucun compte des diversités profondes qu'offrait au Moyen-âge l'état social de nos provinces. Ils se sont l'un et l'autre rattachés à la tradition classique, dont M. Thomas s'était lui-même à peine écarté, mais ils l'ont fait avec des nuances qu'il importe de signaler. M. Luchaire, qui se préoccupait exclusivement de l'origine des États généraux, a pu ne tenir aucun compte des assemblées seigneuriales et provinciales du pays de Languedoc. Il a pu, dans une certaine mesure, laisser de côté l'ancienne cour féodale des comtes de Paris ou des ducs des Francs, devenue depuis l'avènement de Hugues Capet la *curia regis*, et que les jurisconsultes de l'école de Beaumanoir considéraient comme la clef de voûte du nouvel établissement monarchique. Il a pu enfin, sans s'éloigner de la vérité, soutenir que loin d'être un élément intégrant de la féodalité, la royauté de Hugues Capet n'avait été dès le début que la continuation de la monarchie ecclésiastique et romaine des Mérovingiens et des Carlovingiens; que la *curia regis* ne devait donc pas être regardée comme une simple extension de l'ancienne *curia* féodale, mais bien comme l'assemblée des fidèles et des grands du royaume, qu'à l'exemple des dynasties précédentes les Capétiens réunissaient autour d'eux dans toutes les solennités politiques et religieuses, et que par conséquent les premiers États généraux n'avaient été qu'un développement régularisé de ces assemblées. — Mais le champ des investigations de M. Cadier était beaucoup plus limité. Il n'avait pas, comme MM. Luchaire et Callery, à juger de haut une des plus grandes, une des plus célèbres, sinon des plus utiles institutions de l'ancien régime, et à déterminer par des considérations générales sa filiation et son véritable caractère. L'institution sur laquelle il a fait porter ses recherches est de nature essentiellement seigneuriale et provinciale. Il s'est proposé d'en déterminer l'origine, d'en suivre les développements, d'en décrire l'organisation intérieure, d'apprécier enfin son rôle politique et social. Aux procédés de discussion théorique usités par un trop grand nombre d'historiens il substitue la recherche patiente des documents originaux. Il ne s'inquiète pas de savoir si les renseignements qu'il y puise sont ou non conformes aux opinions de ses devanciers. Il les produit avec la sûreté

d'un paléographe exercé, il les expose avec la sincérité d'un esprit qui ne cherche que la vérité, il les met en lumière et les résume avec une maturité qu'on est étonné de rencontrer dans un homme aussi jeune. Les conclusions auxquelles l'a conduit cette longue et consciencieuse étude ont une portée bien plus générale que le sujet choisi ne semblait le promettre, et je suis convaincu qu'elles jetteront une vive lumière sur plusieurs points obscurs de l'histoire des États provinciaux. Mais avant de les faire connaître, je dois marquer brièvement les principales étapes de la route que l'auteur a parcourue.

Les plus anciens documents qui nous font connaître l'organisation politique et administrative du Béarn remontent à la seconde moitié du XIe siècle. Ils nous montrent auprès du vicomte une cour féodale, composée de vassaux astreints d'après les fors au service de plaid et de cour, et dont les principales attributions sont des attributions judiciaires. Au XIIe siècle, dans des circonstances importantes, on voit le vicomte convoquer en même temps que les barons qui formaient habituellement sa cour, l'ensemble de ses vassaux, et même vers la fin du siècle quelques bourgeois et représentants des communautés. Ces assemblées extraordinaires et solennelles, qu'on désignait sous le nom de *cours plénières*, réunissaient aux pouvoirs judiciaires de la cour féodale proprement dite des attributions politiques. Elles recevaient le serment des vicomtes à leur avènement, décidaient dans certains cas de la paix ou de la guerre et veillaient au maintien des fors.

L'état social du Béarn semble donc à cette époque avoir été plus avancé dans le sens de la liberté que celui des autres provinces du midi de la France. Malheureusement, à la suite des troubles qui pendant la seconde moitié du XIIe siècle et les premières années du XIIIe livrèrent le pays à l'anarchie, il se produisit une réaction qui se manifesta par la création, sous le nom de *cour majour*, d'un conseil souverain de douze barons, chargé de veiller à l'administration de la justice et à l'intégrité des fors. Cette nouvelle cour, qui paraît avoir hérité des principales attributions de la cour plénière, et dont l'institution même avait probablement eu pour but de contrebalancer l'autorité du vicomte, ne tarda pas à exercer la plus grande influence sur les destinées du Béarn pendant tout le

cours du XIII[e] siècle, mais si la cour plénière perdit à cette époque toute autorité au point de vue judiciaire et administratif, elle conserva du moins ses anciennes prérogatives pour tout ce qui touchait à la seigneurie du Béarn et aux actes qui concernaient la famille vicomtale.

Il faut donc reconnaître que dès la seconde moitié du XII[e] siècle et pendant toute la durée du XIII[e] on trouve en Béarn des assemblées des trois ordres consultées sur certaines affaires importantes, mais il n'en faut pas conclure, comme l'ont fait plusieurs historiens, qu'il y eût déjà des *États* proprement dits. On ne saurait en effet donner le nom d'*États* qu'à la réunion des trois ordres d'une province en assemblées régulièrement constituées, périodiquement convoquées, et possédant certaines attributions politiques et administratives, dont la principale est le vote de l'impôt. Or les cours plénières du Béarn, antérieures au XIV[e] siècle, n'avaient ni cette régularité, ni ces attributions. Elles n'étaient encore que des précurseurs. C'est seulement dans la seconde moitié du XIV[e] siècle, que grâce au progrès social et à la transformation des institutions féodales, les trois ordres ont pu imposer au souverain leur participation au gouvernement du pays, et que leurs conseils ont cessé d'être un simple appui moral pour devenir des décisions obligatoires.

Aucun document ne permet malheureusement de préciser la date à laquelle remonte la première assemblée régulière des États de Béarn. Mais il y a lieu de croire qu'ils étaient définitivement organisés longtemps avant leur intervention dans les événements qui suivirent la mort du comte Gaston-Phœbus (1391).

En partageant avec une précision qui est un des signes caractéristiques de son esprit, j'allais dire de son talent, l'histoire des États provinciaux en deux périodes nettement arrêtées, dont la première s'étend jusqu'à l'époque de leur organisation définitive et régulière, quelles que soient d'ailleurs pendant ce laps de temps la fréquence de leurs réunions, la qualité de leurs mémbres ou l'importance des avis qui leur sont demandés, et dont l'autre ne commence qu'avec leur périodicité. M. Cadier a tracé une règle de critique, dont tous ceux qui s'occupent des mêmes études pourront tirer une

grande utilité, et qui me paraît destinée tout à la fois à dissiper bien des obscurités et à rectifier bien des erreurs. M. Cadier du reste ne s'est pas contenté de l'appliquer au seul pays qui faisait l'objet particulier de son travail. Il a profité des facilités qui lui ont été accordées dans les dépôts d'archives de Pau, de Tarbes, de Toulouse, de Montpellier, de Pampelune et de Barcelone pour étendre ses recherches sur les États du Languedoc et de la Bigorre, sur les cortès de Navarre et de Catalogne. Là, comme en Béarn, il a constaté les mêmes origines, les mêmes transformations, les mêmes phases de naissance et de développement, la même époque d'organisation définitive. L'enquête doit donc être considérée comme complète et probante pour la région du sud-ouest de la France et du nord de l'Espagne; et de l'étude comparative entreprise par M. Cadier, on peut tirer cette double conclusion que dans aucun de ces pays on ne trouve avant le milieu du XIVe siècle une assemblée des trois ordres votant la levée d'une aide régulière, et qu'il existe une étroite connexité entre la constitution définitive des États et le vote de l'impôt.

Je viens d'indiquer ce qu'il y a de plus original et de plus neuf dans le travail de M. Cadier. Mais je remplirais d'une manière bien incomplète mon rôle de critique si je n'exposais sommairement ce que renferment les autres parties.

Il était impossible qu'en se livrant à la recherche des documents relatifs aux États de Béarn, le jeune et savant auteur n'eût pas recueilli un grand nombre de renseignements précieux sur l'état des personnes et la condition des terres, sur les chartes d'affranchissement et de poblation, sur l'administration des communautés et sur leur rôle politique aux XIIIe et XIVe siècles. Ces renseignements ont été réunis dans un chapitre spécial qui suit immédiatement l'histoire de la formation des États et qui complète de la façon la plus heureuse le tableau des institutions politiques et administratives de la vicomté.

Les chapitres suivants sont consacrés à l'histoire détaillée des États sous le règne des maisons de Foix, de Castelbon, de Grailly et de Navarre, à leur composition, à la représentation des divers ordres, à la forme des convocations, au lieu des réunions, à l'ordre des sessions, au mode des délibéra-

tions, à la rédaction des cahiers de doléances, au rôle et aux attributions des commissaires, des auditeurs des comptes, des syndics, du trésorier, des conseillers du pays, du secrétaire et des autres officiers.

Les derniers chapitres traitent des attributions politiques, législatives, administratives et financières des États et de leur influence pendant le cours du xve siècle.

L'auteur s'arrête au commencement du xvie siècle, en 1517, à l'avènement du roi Henri II de Navarre.

Le style de M. Cadier est sobre et clair; les citations sont nombreuses, bien choisies, et prouvent qu'avant de rien rédiger M. Cadier s'était armé de toutes pièces. Les chapitres sont divisés en paragraphes et accompagnés de sommaires qu'on trouve réunis sous forme de table à la fin du volume, sans préjudice d'une très bonne table alphabétique des noms de lieux, des noms de personnes et des matières. Enfin le corps de l'ouvrage est précédé d'un inventaire détaillé des sources et suivi d'un choix de pièces justificatives au nombre de vingt-trois.

Tel est l'ensemble et l'ordre général de ce travail, qui fera, je n'en doute pas, honneur à l'érudition française, et pour lequel M. Cadier n'a rien négligé de ce qui pouvait lui concilier les suffrages du public sérieux auquel il s'adresse.

Eug. de Rozière.

E. Friedlænder et C. Malagola. *Acta Nationis Germanicæ universitatis Bononiensis ex archetypis tabularii Malvezziani.* 1 vol. in-4°. Berlin, 1888 : 47 francs.

Le centenaire de l'Université de Bologne a fait naître toute une série de publications importantes qui jetteront un nouveau jour sur l'histoire de la grande Université italienne.

Les deux ouvrages les plus précieux me paraissent être ceux de MM. Friedlænder et Malagola et celui du Père Denifle, *Die Statuten der Juristen-Universitæt Bologna vom J.* 1317-1347,

und deren Verhæltniss zu jenen Paduas, Perugias, Florenz (1). Ce ne sont pas les seuls.

MM. Fitting et Chiappelli ont particulièrement étudié les origines de l'école bolonaise et ce qu'on est convenu d'appeler désormais les *prébolonais* ou les *préglossateurs* (2).

Dans un article de cette Revue, j'ai essayé de montrer que la gloire de Bologne n'avait rien à craindre de ces recherches (3). Il est vrai qu'on ne peut plus la considérer comme la seule école de droit du Moyen-âge, il est vrai qu'Irnerius n'a pas été un révélateur, mais a eu des précurseurs et des devanciers. Tout cela est dans l'ordre naturel des choses, et Bologne n'en reste pas moins le centre de cette école purement théorique des glossateurs, qui a eu tant d'influence sur la restitution du droit romain.

Jusqu'ici, grâce à Sarti, à Savigny et surtout, dans ces dernières années, grâce au Père Denifle, on connaissait l'organisation originale du *Studium Bononiense.* On savait l'importance des corporations d'étudiants, leur partage en *citramontani* et *ultramontani*, et les subdivisions de ces deux grandes corporations en nations.

Mais on n'était pas encore entré dans la vie même de ces nations. La publication de MM. Friedlænder et Malagola présente cet intérêt considérable de nous faire assister au développement de la nation allemande à Bologne.

La publication en elle-même est faite avec le plus grand soin, on peut dire avec luxe. Deux préfaces de chacun des auteurs expliquent l'origine des documents publiés et retracent rapidement l'histoire de la nation.

Les documents qui ont donné lieu à cette publication étaient conservés dans les archives des comtes Malvezzi de Medici, à Bologne, et ils étaient connus avant la publication des *Acta* grâce aux travaux de MM. Malagola et Arnold Luschin von Ebengreuth (4).

(1) *Archiv für Literatur-und Kirchen-Geschichte des Mittelalters*, 1887, III, p. 196.

(2) H. Fitting, *Die Anfænge der Rechtsschule zu Bologna.* Berlin, in-8°, 1888 ; Chiappelli, *Lo studio Bolognese nelle sue origini e nei suoi rapporti colla scienza pre-irneriana.* Pistoia, 1888.

(3) Voyez plus haut dans ce numéro, p. 386.

(4) Malagola, *I Libri della nazione Tedesca presso lo Studio Bolognese* dans



. Leur intérêt n'est pas le même. La collection des Malvezzi comprend quatre sections : 1° des *Statuta* et *Privilegia* (le plus ancien des statuts est de 1497 et le plus ancien privilège de 1530); 2° des *Matriculæ* (deux registres f° : I 1289-1573, II 1573-1727) qui contiennent aussi des actes d'intérêt divers; 3° des *Annales* qui contiennent des *instrumenta* et des *rationes* (il y en avait cinq volumes, dont trois seulement ont été conservés : I, 1289-1575; III, 1596-1619; V, 1640-1674); 4° un *Liber armorum*.

Les éditeurs n'ont pas songé à publier ces documents intégralement. Les *matriculæ* et les *annales* ou *rationes* font souvent double emploi, puisqu'on inscrivait dans les registres des *Annales* les noms des étudiants et les sommes qu'ils versaient.

On a donc divisé la publication en quatre parties : I *Statuta*, II *Privilegia*, III *Annales*, IV *Instrumenta*.

Quelques mots sur chacune de ces parties. I. Les *Statuta* sont de 1497 seulement, et on y a ajouté quelques additions du XVIe siècle. Ces statuts ne présentent pas d'intérêt réel. Ils sont beaucoup plus récents que les statuts de la nation allemande à Orléans, que j'ai publiés, et ressemblent à tous les documents de ce genre. On voit que la nation allemande ne comptait pas que des Allemands; elle comprenait presque tous les peuples du Nord. La nation était présidée par deux *procuratores* élus tous les ans.

II. Dans les *Privilegia*, on n'a publié que des documents modernes. Le premier est un privilège de Charles-Quint du 25 février 1530. Puis viennent des bulles en faveur de la nation allemande. Mais ces documents sont trop récents pour avoir un grand intérêt; ils sont des XVIe et XVIIe siècles, époque à laquelle les Allemands abandonnaient de plus en plus l'Italie pour suivre les Universités françaises.

III. Les *Annales* présentent un intérêt réel. Ce sont, on le sait, des comptes auxquels on a donné ce nom parce qu'en tête de chacun on trouve souvent un petit récit sur les événements du temps. Ces documents sont importants, d'abord

les *Atti e memorie della R. Deputazione di storia patria per le provincie di Romagna*. 1884, III serie, vol. II; Arnold Luschin, *Quellen zur Geschichte deutscher Rechtshœrer in Italien* dans les *Sgb. der histor. Klass. der Wien. Akadem.* CXIII, fasc. 2, p. 745 et s.

parce qu'ils remontent au XIII[e] siècle (1289) et prouvent l'ancienneté des relations de l'Allemagne avec Bologne. Ensuite ils sont très précieux pour l'histoire et la généalogie des familles de l'Allemagne. Année par année sont indiqués les noms des nouveaux venus, les sommes qu'on payait et les dépenses de la nation. On assiste ainsi à toute la vie et aux développements de ce corps universitaire.

IV. Les *Instrumenta* contiennent des actes d'intérêt très différent. Les achats, les dons, les ventes, les inventaires des biens de la nation y sont compris. On y trouve aussi quelques actes qui intéressent l'Université en général. Ainsi, p. 347, on trouve le document suivant de 1265 : *De rectore universitatis ultramontanorum Bononiensis creando; de eligendo rectore a studiosis germanis quinto quoque anno; de unione nationis Vasconum cum Pictaviensi; de juramento a rectore præstando.* Cet acte est fort important. Il règle l'élection du recteur parmi les *ultramontani* et constate plusieurs faits : 1° les Allemands élisent le recteur tous les cinq ans, alors qu'il y a quinze nations; 2° les Poitevins sont unis aux Gascons; 3° des quinze nations des *ultramontani* neuf sont des nations françaises : *Gallicos*, *Piccardos*, *Burgundos*, *Pictavienses*, *Turonenses*, *Cenomanenses*, *Normannos*, *Provinciales*, *Vascones* (1).

Je crois qu'on peut tirer de cet acte plusieurs conclusions. D'abord, la fusion des nations françaises et leur concentration prouvent que le nombre des Français qui venaient à Bologne tendait à diminuer. Cela n'a rien d'étonnant, puisqu'à la même époque l'Université d'Orléans était déjà en grande prospérité. En outre, il ne me paraît pas exact de soutenir que la nation allemande était beaucoup plus favorisée que les autres. Sur les quinze nations des *ultramontani*, neuf étaient françaises et les Allemands n'en formaient qu'une. Si on juge superficiellement, on dira que les Allemands étaient privilégiés, puisqu'ils élisaient le recteur tous les cinq ans. Mais, en fait, il n'en était pas ainsi, et la faveur me semble avoir appartenu aux nations de race française. En effet, la première année, à partir

(1) Le document déclare que les *Pictavienses* seront réunis aux *Vascones*. Il est probable qu'auparavant les *Turonenses* avaient été fusionnés avec les *Cenomanenses*.

de 1265, le recteur sera élu par les quatre nations *Gallicorum, Provincialium, Yspanorum et Anglicorum*; la seconde année par les huit nations *Piccardorum, Burgondiensium, Pictaviensium, Turonum et Cenomanensium, Normanorum, Catellanorum, Ungarorum, Pollonorum;* la troisième année par les quatre nations; la quatrième par les huit; la cinquième par les Allemands. Cela étant donné, il est facile de voir que deux ans sur cinq les nations françaises avaient pleine majorité pour nommer le recteur, et les deux autres années elles pouvaient se trouver à égalité avec les Anglais et Espagnols.

La publication de MM. Friedlænder et Malagola se termine par cinq tables dressées avec le plus grand soin. Cela était indispensable dans un ouvrage de cette nature où tant de noms se trouvent indiqués. D'ailleurs, pour ce qui concerne l'exécution du travail, on peut considérer les *Acta nationis germanicæ* comme un modèle à suivre. Cet ouvrage fait honneur à l'Université de Bologne qui l'a inspiré et aux deux collaborateurs qui l'ont achevé avec tant de soin.

MARCEL FOURNIER.

L'occupazione militare *in tempo di guerra e le relazioni di diritto pubblico e privato che ne derivano.* T. I : *Diritto internazionale pubblico,* par Alessandro CORSI, professeur à l'Université de Macerata. Firenze, 1886, in-8°, 229 p.

La guerre est le dernier effort de la barbarie, la manifestation douloureuse de ce *struggle of life*, qui semble à quelques-uns la loi suprême et nécessaire de l'existence, aussi bien pour les nations que pour les individus. La paix universelle est plus que jamais un rêve. Et la science elle-même prête à l'art de détruire le concours de ses inventions et de ses découvertes; elle met son orgueil à forger des engins formidables et des armes meurtrières, à préparer mathématiquement l'incendie et la mort. Mais en même temps, elle se préoccupe d'atténuer l'horreur des invasions et des batailles, en affirmant, au nom du droit des gens, certains principes, certaines règles de con-

duite que les belligérants ne sauraient méconnaître, sans s'exposer à la réprobation du monde civilisé. Quelques-unes de ces règles ont été sanctionnées par des accords internationaux, par la convention de Genève, du 22 août 1864, *sur l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne*, et par celle de Saint-Pétersbourg, des 4-16 novembre 1868, qui interdit l'usage des balles explosibles. D'autres ont trouvé leur formule dans le *Manuel des lois de la guerre*, délibéré par l'Institut de droit international dans sa session d'Oxford en 1880; mais les résolutions de ce savant aréopage n'ont qu'une valeur académique et doctrinale, et il serait éminemment désirable qu'un congrès, où seraient appelés à siéger les représentants des diverses puissances, vînt leur donner la consécration officielle de ses suffrages. Pour atteindre ce but, il importe qu'en tous pays les jurisconsultes et les publicistes les plus autorisés joignent leurs voix et leurs efforts à ceux de l'Institut, et que de ce concert sortent enfin une doctrine internationale, qui soit comme l'expression définitive de la conscience publique, un mouvement d'opinion irrésistible, dont les gouvernements et la diplomatie ne puissent discuter les arrêts.

Un intérêt tout particulier s'attache à ce point de vue aux questions d'ordre juridique, que font naître l'occupation militaire en temps de guerre et ses conséquences, aussi bien par rapport aux habitants du sol envahi qu'à l'égard des tierces puissances et des Etats belligérants eux-mêmes.

Notre excellent collègue, M. E. Rouard de Card, et M. Charles Bernier ont fait de ces questions, en France, une étude approfondie, et l'ouvrage italien, que nous présentons aux lecteurs de la Revue, n'est pas moins digne de la faveur qui l'a accueilli dès son apparition, et dont une deuxième édition, donnée à quatre ans d'intervalle, affirme la persistance.

Le premier volume, le seul que nous ayons encore sous les yeux, est consacré à la théorie générale de l'occupation militaire, d'une part, aux relations de droit public qu'elle engendre, de l'autre.

I. M. Corsi se demande tout d'abord ce que c'est, en droit, que l'occupation; et, après avoir interrogé l'histoire, la pratique, la doctrine des anciens auteurs, il accepte en principe la

définition qu'en a donnée l'Institut de droit international, dans l'article 41 de son *Manuel :* « Un territoire est réputé occupé, lorsque, à la suite de l'invasion de forces militaires ennemies, l'État dont il dépend a cessé en fait d'y exercer régulièrement son autorité et que, seul, l'État occupant est à même d'y maintenir l'ordre. Ce fait détermine l'étendue et la durée de l'occupation. »

Par le fait de l'occupation, les droits souverains de l'État auquel ressortit le territoire envahi se trouvent paralysés et suspendus; l'autorité militaire qui représente le vainqueur les recueille dans l'intérêt du bon ordre et de sa propre sécurité, et les exerce, jusqu'à la fin des hostilités, aussi bien au regard de la nation à laquelle elle se substitue que dans ses rapports avec les autres puissances. Quant aux habitants du sol occupé, M. Corsi estime qu'ils doivent être assimilés à des prisonniers de guerre sur parole, que dès lors rien n'empêche le gouvernement d'occupation de les traiter en insurgés, en rebelles, dans le cas où ils prendraient les armes contre lui, et aussi de mettre obstacle, dans la mesure où son intérêt le réclame, à leur émigration vers les confins ennemis.

II. En principe les lois privées qui régissaient le pays occupé, au jour de l'invasion, demeurent en vigueur; elles ne portent aucun ombrage à l'envahisseur. Il en est autrement de certaines lois politiques, de celles notamment qui reconnaissent aux citoyens la liberté de la presse, la liberté de réunion; leur maintien provoquerait peut-être une agitation dangereuse pour les armées ennemies et pour la paix publique; et il peut être utile d'en suspendre l'application. De même la législation pénale existante fera le plus souvent place aux règles plus sommaires et plus rigoureuses du Code militaire. Enfin, les prohibitions douanières seront nécessairement modifiées, et le papier-monnaie émis par l'État occupant aura cours forcé sur le sol envahi. Mais, dans tous les cas où le gouvernement d'occupation croira devoir changer quelque chose aux lois en vigueur, il sera tenu d'en informer la population, s'il est possible, par les procédés que la législation locale met à sa disposition.

La justice ne peut chômer. Mais à quels tribunaux appartiendra-t-il de l'administrer en temps d'invasion? Il est à dé-

sirer que les magistrats en fonctions ne désertent pas leurs sièges, aussi longtemps que leur indépendance et leur dignité ne seront pas mises en péril, et leurs sentences seront régulièrement rendues, au nom du souverain dont ils relèvent encore, ou de la loi qu'ils ont mission d'appliquer. Dans l'hypothèse où ils refuseraient de juger, ils pourraient être remplacés, en matière criminelle tout au moins, par des commissions militaires permanentes; mais de toute manière, c'est à la justice militaire qu'est réservée la connaissance des infractions dont un soldat a été l'auteur ou la victime.

Considéré dans ses attributions exécutives, le gouvernement d'occupation succède provisoirement à tous les devoirs, mais aussi à tous les droits du souverain qu'il a dépossédé. Il se doit à lui-même, il doit à ceux dont il a assumé la tutelle de pourvoir à tous leurs besoins intellectuels, religieux ou sociaux, de veiller à l'application des lois scolaires et hospitalières, au respect des cultes établis. Et de même le bon fonctionnement de tous les services publics d'utilité générale, des postes et télégraphes, des chemins de fer, etc., réclame sa sollicitude. En retour, il acquiert l'usufruit de tous les droits qui appartiennent à l'État vaincu sur le territoire occupé ; il perçoit, dans les limites de cette jouissance, tous les revenus et tous les fruits que cet État aurait pu réclamer; et de plus il peut frapper sur les habitants des contributions extraordinaires et des réquisitions en nature.

L'analyse rapide à laquelle nous venons de soumettre l'intéressante étude de M. Corsi ne peut donner qu'une faible idée de l'étendue, de l'ampleur, de la variété des questions qui y sont agitées et résolues. Nous nous ferons un plaisir véritable d'y revenir, lorsque le savant professeur italien aura publié le second volume qu'il nous promet; mais nous avons tenu, dès aujourd'hui, à rendre hommage au talent et à l'impartialité qu'il a déployés dans la première partie de son œuvre.

André Weiss,

Professeur agrégé à la Faculté de droit de Dijon.



CHRONIQUE.

Le baron Karl Otto Johannes de Richthofen est mort, le 6 mars dernier, à l'âge de soixante-dix-sept ans, dans son domaine de Damsdorf, près Striegau en Silésie. Reçu docteur à Halle en 1840, il fut attaché, l'année suivante, comme privat-docent à l'Université de Berlin, où il devint bientôt professeur extraordinaire et où il enseigna jusqu'en 1860. Il fut aussi membre du Parlement d'Erfurt (1850-52) et de la Chambre des députés de Prusse en 1861.

Les leçons d'Eichhorn et de Jacob Grimm avaient produit sur l'esprit de Richthofen une vive impression et éveillé chez lui le goût des antiquités germaniques. Il songea d'abord à écrire l'histoire du droit des Frisons, et, sur les conseils de Grimm, il parcourut, en 1834, les principales bibliothèques de l'Allemagne pour réunir les matériaux de ce travail. Le butin fut si riche qu'il dut commencer par publier les textes qu'il avait retrouvés : ce fut l'objet d'un premier ouvrage intitulé *Altfriesische Rechtsquellen* (1840), qui fut bientôt suivi d'un glossaire de l'ancienne langue frisonne (*Altfriesisches Wörterbuch*. 1840).

De Richthofen résigna ses fonctions en 1860, et, à partir de cette époque, il devint un des principaux collaborateurs des *Monumenta Germaniæ historica*, où il édita, en 1862, la *Lex Frisionum* et, en 1868, la *Lex Saxonum*, qui comptent parmi les meilleurs textes de cette collection. La même année, il faisait paraître une excellente monographie sur la Loi des Saxons. On lui doit aussi la publication de l'ouvrage de Kries, *Die englische Armenpflege* (1863). L'activité de Richthofen se ralentit depuis 1868, époque à laquelle il perdit presque complètement la vue. Il a néanmoins consacré les dernières années de sa vie à faire connaître le droit frison qu'il possédait

admirablement. Malheureusement il n'a laissé que deux volumes de recherches sur quelques points de l'histoire de ce droit (*Untersuchungen zur friesischen Rechtsgeschichte*). Le tome premier, paru en 1880, traite des anciennes sources du droit frison ; le second volume, publié en 1882, s'occupe des faux privilèges de la Frise et des anciennes divisions ecclésiastiques de ce pays ; il n'a paru qu'un fascicule du tome III (1886). Bien que cet ouvrage contienne beaucoup d'aperçus originaux, il ne donne qu'une idée incomplète de la science de Richthofen.

***

M. Jos. Kohler, professeur à l'Université de Würzbourg, directeur de la *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, a été appelé à l'Université de Berlin.

M. L. R. de Salis, privat-docent à l'Université de Bâle, a été nommé professeur extraordinaire.

***

M. d'Avenel a lu, dans la séance du 19 mai de l'Académie des Sciences morales et politiques, un mémoire sur la procédure et la justice criminelles sous Louis XIII.

***

Les *Coutumes de la ville d'Ax-sur-Ariège*, publiées par M. Félix Pasquier, contiennent un texte latin de 1241 de ces coutumes et un texte en langue romane de 1391, ainsi que la confirmation des privilèges de la ville de la même année.

***

La collection des coutumes de la Belgique vient de s'enrichir du t. II des *Coutumes des pays et comté de Flandre* (Cou-

tumes de la ville de Gand), publié par MM. A. du Bois et L. de Handt, des deux volumes de la *Coutume de la prévôté de Bruges* édités par M. L. Gilliodts van Severen.

***

Notre savant collaborateur, M. d'Arbois de Jubainville, a fait un cours de droit irlandais au Collège de France pendant l'année scolaire 1887-1888. La librairie Thorin vient de publier le résumé des leçons du premier semestre. Nous comptons donner bientôt à nos lecteurs le résumé de trois leçons du second semestre. Nous espérons que ce cours sera continué l'année prochaine (1).

***

Le 1er fascicule du t. IX de la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung* (germ. Abtheilung) renferme, avec des articles de M. Zeumer sur la patrie et l'âge de la *Lex Romana Curiensis* et de M. R. Schröder sur le Sachsenspiegel, des études aussi neuves qu'intéressantes de M. H. Brunner sur les origines de ce que l'on a quelquefois appelé le comitat germanique ainsi que l'analyse de plusieurs ouvrages français, parmi lesquels ceux de M. Luchaire et de M. Flach.

***

Les deux premières livraisons de l'année 1888 de la *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* contiennent également de nombreux comptes-rendus de livres français. Nous citerons notamment les ouvrages de MM. Humbert (*Essai sur les finances et la comptabilité publique chez*

(1) *Résumé d'un cours de droit irlandais professé au Collège de France pendant le premier semestre de l'année* 1887-1888, in-8°, 28 p.

les Romains), Mispoulet (*Études d'institutions romaines*) et A. Weiss (*Traité élémentaire de droit international privé*), qui ont été longuement analysés par MM. Baron et Lammasch.

***

La société du prince Jablonowski, à Leipzig, a mis au concours une étude sur les sociétés et le droit d'association, en Grèce, d'après les textes des historiens et les documents épigraphiques. Les mémoires, qui peuvent être rédigés en allemand, en latin ou en français, doivent être déposés avant le 30 novembre 1891. Le montant du prix est de 1,000 marks.

***

La librairie Hachette vient de publier le douzième fascicule (DELIA-DILECTUS) du Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines de MM. Daremberg et Saglio. On y remarque un grand nombre d'articles dus à nos éminents collaborateurs MM. Humbert et Caillemer. Nous signalerons tout spécialement les mots : *Deserti agri, Diadikasia, Diatetai, Dictator, Dikai apo symbolon, Dikastai.*

Ouvrages reçus par la rédaction de la Revue.

Fitting. Les commencements de l'École de droit de Bologne, traduit par P. Leseur. Paris, 1888, A. Rousseau, in-8°, vi-136 p.

Giraud (L.). La vérité sur la recherche de la paternité. Paris, Cotillon, in-8°, 63 p. (Extrait de la Revue critique de législation et de jurisprudence).

Greiff (Fr.). De l'origine du testament romain. Études d'antiquités juridiques. Paris, 1888, Marescq, in-8°, 150 p.

De Monléon (Ch.). L'Église et le droit romain. Études historiques. Paris, 1888, Poussielgue-Rusand, in-12, xvi-412 p.



Alla Università di Bologna ricadendo l'ottavo centenario della sua fondazione. Omaggio del circolo giuridico di Palermo. Palermo, 1888, in-8°, 139 p.

Chiappelli (L.). Lo studio Bolognese nelle sue origini et nei suoi rapporti colla scienza preirneriana. Pistoia, Bracali, 1888, 165 p.

Rivalta (V.). Discorso sopra la scuola delle leggi romane in Ravenna ed il collegio dei giureconsulti Ravennati. Ravenna, 1888, 77 p.



Studi Senesi. Per l'ottavo centenario dell' Università di Bologna. Siena, 1888, Torrini, 204 p.



Pella y Forgas. Historia del Ampurdán. T. VII.



Pescatore (G.). Die Glossen des Irnerius. Greifswald, 1888, Abel, 116 p.

Le Gérant : L. LAROSE.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

12e ANNÉE. — Septembre-Octobre 1888. — N° 5

NOUVELLE
REVUE HISTORIQUE
DE
DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE MM.

Eugène de ROZIÈRE
Sénateur, Membre de l'Institut,
Inspecteur général honoraire des Archives.

Adhémar ESMEIN
Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Maître de Conférences à l'École pratique
des Hautes-Études.

Rodolphe DARESTE
Membre de l'Institut,
Conseiller à la Cour de Cassation.

Marcel FOURNIER
Agrégé à la Faculté de droit de Caen,
Archiviste-Paléographe.

Joseph TARDIF
Docteur en droit, Archiviste-Paléographe, Avocat à la Cour d'appel de Paris
Secrétaire de la Rédaction.

PRIX DE L'ABONNEMENT ANNUEL :

Pour la France........................ 15 fr.
Pour l'Étranger....................... 16 fr.



BUREAUX A PARIS
L. LAROSE ET FORCEL
LIBRAIRES-ÉDITEURS
22, RUE SOUFFLOT, 22



SOMMAIRE DE LA 5e LIVRAISON DE 1888.

La *Revue* paraît tous les deux mois, par livraisons de six à sept feuilles, à partir du 1er février de chaque année.

Tout ce qui concerne la rédaction doit être envoyé au Secrétaire de la *Revue*, 16, rue de Boulainvilliers, à Paris.

Tout ce qui regarde l'administration et les abonnements doit être adressé *franco* au bureau de la *Revue*, 22, rue Soufflot.

Tous les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'administration, 22, rue Soufflot, seront l'objet d'un compte-rendu ou d'une annonce dans la *Revue*.

Nota. Les éditeurs se chargent de fournir les ouvrages annoncés.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

DOMAINE PUBLIC A ROME

ET

SON APPLICATION EN MATIÈRE ARTISTIQUE.

Les questions de domanialité forment une des parties les plus délicates et l'une peut-être des moins nettement précisées de notre droit actuel. L'attention, depuis quelque temps déjà, a été ramenée sur ce sujet par la tendance, assurément fort légitime, de la jurisprudence à étendre de plus en plus la notion d'un domaine public, inaliénable et imprescriptible, et à l'appliquer même aux objets mobiliers, entr'autres aux manuscrits de nos grandes bibliothèques et aux tableaux et objets d'art de nos collections nationales (1). Il faut reconnaître que pendant longtemps on n'avait trouvé que ce moyen un peu extrême de protéger le patrimoine artistique du pays et d'en empêcher l'aliénation de la part d'établissements publics, fabriques ou communes qui, pour un prix séduisant, pouvaient être tentés de se défaire d'œuvres de valeur, trop heureux souvent des avantages économiques du marché.

Aujourd'hui, sans doute, ces dangers sont moins à craindre. Nous avons, datant du 30 mars 1887 (2), une loi pour la protection et conservation des monuments et objets d'art. Mais, pour ne parler que des objets mobiliers, la loi nouvelle est loin d'offrir toutes les garanties désirables. Elle déclare sans doute inaliénables et imprescriptibles les objets appartenant à l'État (3) qui figureront au classement opéré par les

(1) Cf. Paris, 3 janv. 1846 (Sir. 47.2.77); Lyon, 19 déc. 1873 (D. 76.2.90); Trib. Seine, 22 juin 1877 (D. 80.2.97); Dijon, 3 mars 1887. Cf. Weiss, *Philippe Pot devant la Cour de Dijon* (p. 16-18).

(2) *Off*. 31 mars 1887.

(3) Loi du 30 mars 1887, art. 10.

soins de l'administration; mais pour ceux appartenant aux autres personnes morales publiques, le classement n'a plus pour effet de les mettre hors du commerce, mais de les frapper simplement d'une servitude administrative; et celle-ci pourra paraître insuffisante puisqu'elle les laisse soumis à la prescription, et même à une prescription très courte, celle de trois ans établie par l'article 2279 pour les objets volés ou perdus (1). Il y a donc lieu encore, même sous l'empire de la loi nouvelle, de poser à nouveau la question de domanialité et de se demander si, parmi ces objets classés, il n'en est pas qui, par suite des conditions même de leur affectation, ne doivent pas être considérés comme faisant partie du domaine public au sens propre du mot, et comme bénéficiant ainsi de garanties plus sûres et plus complètes que celles établies par la loi du 30 mars 1887. La jurisprudence aura, comme par le passé, à résoudre, en ce qui les concerne, les trois questions suivantes : peut-on classer dans le domaine public inaliénable et imprescriptible des objets mobiliers? Si on doit l'admettre, quel sera alors le criterium de la domanialité, c'est-à-dire à quelle condition ces objets mobiliers, que nous supposons ici être des objets artistiques, feront-ils partie du domaine public? Enfin quelle sera la nature exacte, au point de vue du droit, de ce domaine public artistique?

Tous ces points sont très gros de difficultés : où prendra-t-on les éléments nécessaires à les éclaircir? Les quelques textes que le Code civil consacre à la matière sont obscurs, insuffisants et d'une terminologie équivoque et flottante. Toute la question repose sur les conditions d'application d'une distinction fondamentale en la matière, entre les objets formant le patrimoine de l'État et dont il peut disposer comme le ferait un particulier des biens de son domaine, et ceux qui, par leur nature ou leur destination, sont indisponibles aux mains de l'État et restent affectés à perpétuité, sauf déclassement régulier, soit à l'usage public, soit simplement à un service public. Mais cette distinction de laquelle tout dépend, n'apparaît même pas clairement formulée dans nos lois, il faut l'y surprendre et quelque finesse pour la découvrir sous les expressions vagues

(1) Loi du 30 mars 1887, art. 11 et art. 13.

du texte (1). Tout porte à croire par conséquent que le législateur s'en est remis aux traditions; or ici les traditions sont lointaines, elles datent du droit romain. On aura beau médire du droit romain, il a jeté dans la circulation des idées qui sont devenues monnaie courante, et dont nous vivons tous. Si donc la valeur en devient indécise, quelque défiance qu'on puisse avoir pour les recherches d'érudition, il faudra bien remonter à leur origine pour en connaître la portée initiale et le sens exact. La distinction traditionnelle entre les deux domaines de l'État, public et privé, est une monnaie de ce genre : les Romains s'en servaient déjà, elle a continué à circuler et a passé jusqu'à nous et nous n'avons même pas songé à en refaire l'effigie dont les traits se sont effacés, ni même à en bien indiquer au revers la valeur vraie : le législateur l'a acceptée sans contrôle. Peut-être ne sera-t-il pas inutile de remonter à ses origines : on voit l'idée qui a inspiré ce travail.

Nous voudrions, dans une revue rapide, étudier la nature du domaine public chez les Romains, ce sera la partie générale de cette étude ; nous nous demanderons ensuite si les Romains ont conçu l'idée d'un domaine public artistique, applicable aux œuvres d'art.

I.

L'erreur de la plupart des commentateurs modernes du droit romain a été de présenter la distinction, assurément romaine, entre les deux domaines de l'État, comme une distinction fondamentale, issue d'une pensée *à priori*, et créée par les jurisconsultes ou la loi pour être comme le principe dominant de la matière et destinée à établir entre les deux domaines comme une séparation absolue au point de vue du droit, et une différence de nature et de caractère juridique très franchement accentuée (2). Nous voudrions essayer de montrer que jamais,

(1) Elle a même été contestée dans ces derniers temps. — Voir l'intéressant article de Barkhausen (*Rev. crit.*, 1885).

(2) Cf. Ortolan, *Législat. romaine*, t. II, nos 327, 328, 330, *in fine;* Demangeat, *Cours de dr. rom.*, t. I, *Institut.*, liv. II, *Division des choses*, § III, *in fine ;* Accarias, *Précis de dr. rom.*, t. I, n° 197 (4e édit., p. 505); Puchta, *Insti-*

à Rome, les jurisconsultes ne lui ont accordé cette importance, que la distinction a été acceptée comme une constatation de fait, et non comme une création scientifique : elle n'a pas été le résultat des conceptions profondes de jurisconsultes, pas même un procédé de méthode utile à la classification des matières, on ne l'a envisagée que comme un fait dérivant de la nature des choses et sous lequel ne se cachait aucune théorie profonde, aucun raffinement juridique (1).

Nous allons rechercher sous quelle forme elle s'est présentée, comment on a été amené à voir parmi les choses du domaine de l'État deux catégories distinctes; et pour cela il nous faudra parler d'abord de l'ensemble des biens de l'État, afin de découvrir ensuite quels sont ceux qui furent considérés comme formant une catégorie spéciale et mise à part : ce sera le premier point à considérer. Puis après avoir vu se détacher du reste ce domaine public de l'État, nous nous demanderons quelles en ont été la nature et la condition juridique.

Nous disions que la distinction entre les deux domaines de l'État ne paraît pas formulée à la façon d'un principe dominant la matière, qu'elle semble même avoir été passée sous silence la plupart du temps pour n'être mentionnée qu'à l'occasion, chemin faisant, et comme chose allant de soi et indiscutable.

Ceci est surtout remarquable dans les ouvrages de doctrine, dans ceux même qui appartiennent à l'époque avancée du droit romain. Il arrive fréquemment que des conceptions doctrinales se trouvent exister à l'état latent, comme dissimulées sous la diversité des faits et des solutions juridiques. C'est à l'histoire qu'il appartient d'en suivre les progrès; on voit peu à peu l'analyse s'en emparer et les mettre en lumière; puis forcé-

tut., § 223, t. II (édit. 1881), p. 133; Baron, *Geschichte des röm. Rechts*, § 67, I, 3 (édit. 1884), p. 128. Cette façon de présenter les choses se retrouve également dans les ouvrages de Pandectes allemands; mais ici rien n'est plus légitime puisque ces ouvrages ont pour but d'exposer le développement moderne du droit romain, et non son état exact dans le passé et au point de vue historique. — Cf. Baron, *Pandecten*, § 46 (édit. 1887), p. 79; Dernburg, *Pand.*, t. I, § 71 (édit. 1885), p. 161. Le point de vue le plus exact, même sous le rapport historique, est celui de Windscheid, *Pand.*, t. I, § 146 édit. 1887), p. 468, 469. Cf. Brinz, *Pand.* (2e édit.), t. I, § 125.

(1) Cf. Bekker, *Pandekt.* (édit. 1886), § 76, t. Ier, p. 325 et § 77, beilage III.

ment, on les voit devenir, par suite d'une nécessité de méthode et d'un procédé de synthèse qui est le fond même de toute science vraie, comme les grandes lignes du sujet et servir de point de départ et de fondement à une classification rationnelle des matières; de sorte que, à l'inverse de l'évolution historique, les résultats sont admis comme principes, et les ouvrages de doctrine, renversant l'ordre chronologique pour satisfaire à l'esprit de méthode, prennent pour base les conceptions et les idées, qui souvent sont des créations récentes, et leur rattachent les faits, qui, eux, les ont précédées et qui sont les phénomènes primitifs. Il n'y aurait donc rien d'étonnant à voir les ouvrages d'exposition des jurisconsultes romains placer notre distinction au début de l'étude des choses, considérées par rapport aux droits dont elles peuvent être l'objet; cela ne prouverait pas qu'elle fût pour cela une conception initiale, à laquelle on eût toujours attribué cette importance : or il n'en est même pas ainsi. Gaius semble l'ignorer, et Justinien la laisse à peine deviner.

Gaius nous dit des *res publicæ* qu'elles sont considérées comme ne faisant partie du patrimoine de personne : *quæ publicæ sunt, nullius videntur in bonis* (1). On serait tenté d'en conclure qu'elles ne sont susceptibles d'aucun droit de propriété et l'on songerait immédiatement au domaine public hors du commerce. Mais cette interprétation est contredite par le texte, puisque Gaius ajoute aussitôt qu'elles appartiennent à un ensemble juridique, à une collectivité : *ipsius enim universitatis esse creduntur*. Elles ont donc un propriétaire, seulement ce propriétaire n'est pas un particulier; et par là Gaius voulait uniquement les opposer aux *res privatæ* (2), qu'il définit celles qui appartiennent aux hommes pris en particulier : *Privatæ sunt quæ singulorum hominum sunt*. Cela revient à dire en résumé que d'après Gaius les *res publicæ* sont celles qui appartiennent à l'ensemble de la communauté politique : or ceci se réfère à l'ensemble des biens de l'État et ne laisse

(1) Gaius, II, § 11.

(2) Cf. Maschke, *Zur Theorie und Geschichte der Popularklagen*, dans Savigny-Stiftung (t. VI, *Rom. Abth.*, p. 231, 232). Cf. Kuntze, *Cursus des römischen Rechts*, § 442, édit. 1879, note 6.

pas soupçonner qu'il y ait à faire parmi eux aucune distinction de caractère juridique.

Cette dernière cependant se laisse volontiers surprendre dans les Institutes de Justinien, mais il s'en faut qu'elle y soit en évidence. Les Institutes ne donnent pas la définition des *res publicæ;* elles procèdent par voie d'exemples et citent les fleuves et les ports (1). Heureusement l'empereur ajoute une conséquence qu'il rattache au caractère public de la chose et qui pourra servir à reconstituer la définition omise : le droit de pêche, dit-il sous forme de déduction, sera commun à tous; plus loin il dit des rives que, en vertu du droit des gens, l'usage en est public. On peut en conclure que le point de vue auquel il se place est celui de l'affectation de la chose : il appelle choses publiques celles qui sont affectées à l'usage du public; c'est la formule même qu'avait donnée Ulpien : *quæ publico usui destinata sunt* (2). Gaius donnait ce nom à l'ensemble des biens de l'État, Justinien semble le restreindre à ceux réservés à l'usage de tous. Où classera-t-il alors les autres biens appartenant à l'État et non mis à la disposition du public? Les Institutes ne le disent pas expressément. Mais nous savons d'autre part que l'empereur est devenu le représentant de l'État au point de vue de l'administration de la fortune publique et que le patrimoine de l'État a été attribué au prince sous le nom de fisc. L'ensemble des *res publicæ* dont parlait Gaius peut donc être divisé en deux parts, l'une restée dans la main et à l'usage du peuple et qui forme les *res publicæ* proprement dites, l'autre passée aux mains de l'empereur et plus spécialement appelée *res fiscales* (3). C'est ainsi que la distinction se laisse deviner aux Institutes, elle y apparaît comme le résultat d'une évolution historique et d'un changement de régime politique. Nous ne trouvons rien qui en laisse deviner la valeur doctrinale et l'importance. Tout ceci a droit de surprendre.

Si nous considérons maintenant la langue courante des

(1) Cf. *Glose sur la loi,* I, pr., D. 1.8, et sur *Instit.*, § II, 1, § 5. V° nullius. Placentin, *Summa Instit.*, II, 1, p. 18. *Instit.*, II, 1, § 4 et 5. Cf. L. 14, pr. (D. 41.1).

(2) L. 2, § 5, D. (43.8).

(3) L. 2, § 4, D. (43.8).

auteurs juridiques, nous y verrons que chez eux l'expression de *res publicæ* a très rarement le sens restreint que lui donnent les Institutes, et beaucoup plus souvent le sens large qu'indique Gaius, elle désigne l'ensemble des choses appartenant à l'État, ou plutôt au peuple romain (1). Il y a donc ici une première constatation qui s'impose, c'est que la catégorie des choses formant à Rome ce que nous appelons aujourd'hui le domaine public, ne forme qu'une classe spéciale parmi les *res publicæ*, elle est comprise au nombre de celles-ci; et, comme les *res publicæ* désignent l'ensemble des biens de l'État, cette catégorie spéciale se présente comme une partie des biens de l'État mise à part et réservée au public.

Voyons donc tout d'abord la condition générale de ces *res publicæ* prises dans leur ensemble, c'est-à-dire considérées comme domaine de l'État; et avant tout essayons de bien définir quelle est exactement la personnalité juridique à qui ce domaine appartient. Le point a son importance. Il est assez extraordinaire que lorsque les textes se placent non plus au point de vue des droits politiques de l'État, mais de ses droits patrimoniaux, ils emploient l'expression concrète de *populus romanus*, et non le mot abstrait de *civitas* ou de *res publica :* il est toujours question d'*ærarium populi* et non d'*ærarium reipublicæ ;* l'*ager publicus* est l'*ager populi romani* et non pas l'*ager civitatis*. Ceci n'indique-t-il pas que la conception primitive n'a pas été celle de l'État personne morale, de l'État propriétaire, de l'État, distinct au point de vue des droits patrimoniaux de la collectivité et de l'ensemble des ayants-droit? Le *populus romanus*, a-t-on dit cependant, est un tout considéré indépendamment de la somme des citoyens qui le composent : c'est une unité abstraite et non une pluralité d'ayants-droit. Le droit romain, ajoute-t-on, reconnaît deux domaines juridiques très circonscrits, celui de l'État et celui de la famille; or, dans l'un comme dans l'autre, le sujet en matière de droit, c'est-à-dire

(1) Cf. L. 15, D. (50.16). « Sola enim ea publica sunt, quæ populi romani sunt. » Sohm, *Institut. des röm. R.*, § 46, édit. 1888, p. 201. On peut voir dans les Agrimensores l'expression de *locus publicus* fréquemment employée pour désigner des terrains qui ne servent certainement pas à l'usage public (Frontin, *De contr. agr.* Lachmann, p. 54.22, p. 55.20. Hygin, *De limit.* Lachm., p. 196.18).

la personnalité à laquelle se rattachent tous les droits, est figuré par un titulaire unique, parce qu'il n'y a, dans l'un comme dans l'autre, qu'une volonté base de tous les droits, comme il n'y a qu'un pouvoir, seule manifestation de l'autorité dans chacun des deux groupes. Dans le groupe familial, le pouvoir et par suite la somme de tous les droits, se concentrent dans la personne du *paterfamilias;* de même dans le groupe politique l'*imperium* appartient, non pas distributivement à chacun des citoyens, mais à l'ensemble considéré comme un tout juridique, comme une unité vivante, le *populus romanus*. Nous avons déjà laissé entendre que cette conception est très certainement exacte au point de vue des droits et pouvoirs politiques (1) : les Romains ont toujours admis l'idée de représentation et de délégation en matière politique ; dès le début, le pouvoir appartient à un seul qui représente l'ensemble. Après la chute des rois, l'*imperium* qui réside dans le peuple, est conféré, par voie de délégations temporaires, aux magistrats. Le peuple lui-même au point de vue politique n'est plus figuré par une somme de petits souverains indépendants, mais par un ensemble, par un groupe représentatif, les Comices. Toutes ces idées sont exactes. Mais tout le monde sait aussi que les idées de représentation, de délégation, ne furent pas aussi facilement admises en matière de droits pécuniaires. La conception d'un patrimoine social distinct de celui de chacun des membres de la société fut le résultat d'un travail intellectuel auquel les esprits ne se sont livrés que plus tard. Il n'y a pas de doute que l'idée ne se soit peu à peu dégagée et précisée et qu'elle ait été celle des jurisconsultes de l'époque classique (2) : ce sera celle de Gaius disant formellement des cho-

(1) Cf. Maschke, *Zur Theorie und Geschichte der Popularklagen* (Savigny-Stiftung, t. VI, *Rom. Abth.*, p. 232).

(2) Sohm pense que cette idée dut être admise sous l'influence et avec l'extension de l'organisation municipale. Sohm, *Institut. des röm. R.*, § 20 (édit. 1888, p. 97). On peut invoquer à l'appui de cette idée les passages des Agrimensores où nous voyons en effet les colonies et municipes qualifiées de personnes publiques. Cf. Frontin, lib. II, *De controv. agr.* Lachm., I, p. 49, et l'on devine facilement comment se fit la transition historique : toute colonie se rattachait à la personne de son fondateur, ou à un empereur, dont elle prenait le titre ; il était donc très facile, d'après les idées romaines, de perpétuer la personnalité juridique du patron de la colonie et d'en faire le

ses publiques que ce sont *res universitatis*, ce qui indique une unité juridique; ce sera celle de Marcien (1) disant en pro-

représentant de la colonie et comme le sujet juridique auquel pussent se rattacher les droits patrimoniaux de la petite communauté : la fiction était ici très facilement admissible et il y a longtemps qu'elle était acceptée pour les *res sacræ*, considérées comme propriété des dieux : de là à personnifier la colonie elle-même, il n'y avait qu'un pas : Cf. Frontin, lib. II, *De controv. agr. : Inscribitur Silva et Pascua coloniæ augustæ concordiæ : hæc inscriptio videtur ad personam coloniæ ipsius pertinere.* — Lachm., I, p. 54. La période de transition se laisse en quelques mots deviner sous ces expressions de certaines ins criptions *res publica populusque Corfiniensis* (Orell. 3695). On voit que nous n'hésitons pas à admettre, au point de vue romain tout au moins, l'idée d'une personne fictive comme explication ou justification de la personnalité juridique des *universitates juris* et corporations; ce sont les modernes qui ont émis l'idée d'une personnalité réelle, composée de l'ensemble des intérêts juridiques de la collectivité et formée de la résultante des volontés individuelles réunies en une volonté unique, base de la personnalité juridique (Brinz, *Pandekten*, I, § 60 et suiv. Dernburg, *Pandekten*, t. I, § 59 et § 66. Pernice, *Labeo*, I, p. 254, p. 281. Kuntze, *Cursus des röm. R.*, édit. 1879, p. 263 et suiv. — Pour la théorie de la personne fictive, voir surtout Gierke, *Genossenschaftsrecht*, t. III, p. 104 et Gierke, *Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, p. 5, note 3). Add. Bekker, *Pandek.* (éd. 1886), t. Ier, § 59, beilage I et II.

Nous croyons également, comme le laissent entendre les développements donnés au texte, que la personnalité civile de l'État fut admise à l'époque impériale; M. Vauthier par exemple (*Études sur les personnes morales*, ch. IV, p. 54 et suiv.), croit que cette conception ne fut acceptée que pour les municipes et non pour l'État. Mais nous ne voyons pas qu'il cite aucun texte positif en faveur de cette opinion. Il se contente de preuves négatives, n'ayant trouvé, dit-il, aucun texte qui attribue expressément à l'État la qualité d'*Universitas;* cependant le passage de Gaius est bien clair et bien positif en faveur de l'opinion contraire : *Quæ publicæ sunt, ipsius universitatis esse creduntur* (II, § 22), et ces *res publicæ* dont parle ici Gaius sont bien avant tout les *res populi romani* non les *res civitatum*, puisque c'est le même Gaius qui nous avertit que l'expression de *publicum* s'entend avant tout de ce qui se réfère au peuple romain (L. 14, D. 50.16). Aussi, avons-nous cru pouvoir nous servir dans cet exposé de textes qui se réfèrent expressément aux cités et non à l'État (par exemple le texte de Marcien, L. 6, § 1, D. 1.8, de même celui d'Ulpien, *Reg.*, 22, 4 et 5), c'est que l'évolution nous a semblé identique en ce qui touche l'État et en ce qui regarde les cités, seulement elle nous paraît s'être accomplie d'abord par rapport aux cités particulières et avoir été ensuite étendue à l'État. C'est ce que Sohm semble avoir très exactement indiqué. Le chapitre de M. Vauthier n'en est pas moins fort intéressant comme exposé des idées primitives.

(1) L. 6, § 1, D. (1.8). Cf. L. 7, § 1 et 2, D. (3.4). L. 10, § 4, D. (2.4). L. 2, (33.5).

pres termes que l'esclave d'une cité n'appartient pas pour partie à chacun des citoyens de la cité ; et il en tire cette conséquence qu'il peut être appelé à témoigner contre l'un des membres de la cité et mis à la torture à cet effet ; de même l'affranchi d'une cité n'aura pas pour patron les citoyens de la ville pris individuellement ; son patron sera l'*universitas*, c'est-à-dire la personne morale, l'unité juridique, distincte de la somme des individus (1). Rapprochons maintenant de ces solutions les textes qui nous montrent le *servus publicus* stipulant pour le pupille *infans* (2) ; ils supposent évidemment que l'esclave public appartient à l'ensemble des citoyens pris individuellement et que, en stipulant pour l'un d'eux, il est censé agir pour un de ses maîtres : c'est le contre-pied exact de ce que disait Marcien. Rappelons encore les longues hésitations des jurisconsultes à valider les legs faits aux cités, en tant que personnes incertaines : ce serait là une bien mauvaise raison, si la cité eût été considérée comme personne juridique ; c'est au contraire une excellente, si l'on envisage l'ensemble des citoyens comme bénéficiaires de l'institution, car il est bien évident que ce sont des bénéficiaires inconnus du testateur ; et la somme des bénéficiaires elle-même est chose indéterminée (3). Il faut bien reconnaître que ces solutions provien-

(1) Encore est-il bon de rappeler qu'on n'arriva jamais à une complète représentation des personnes morales par leurs administrateurs ; des difficultés se présentèrent dans toutes les matières où la volonté personnelle des parties en cause devait être prise en considération, comme par exemple en matière d'acquisition de possession et en matière de délits. Les textes disent : pour devenir possesseur il faudrait que tous les citoyens du municipe eussent consenti ; de même pour être obligé pour cause de délits, il faudrait qu'ils pussent être personnellement responsables : ne semble-t-on pas ici abandonner l'idée de la personnalité civile? L. 1, § 22, D. (41.2). Cf. Bekker, *Pandek.*, t. 1er, § 59, édit. 1886, p. 200.

(2) L. 1, § 15 et 16, D. (27.8). Cf. Accarias, *Précis de droit romain*, t. I, nº 141 (édit. 1886, p. 368). On peut voir les différentes phases de cette évolution juridique, avec les textes à l'appui, très bien présentée par M. Vauthier, *Études sur les personnes morales*, p. 13-14. Cf. Ulp., *Reg.*, 22, § 4 et 5. Cf. Mommsen, *Dr. public romain*, trad. Girard, t. I, p. 193, notes 1 et 2 ; c'est faute d'avoir entrevu cette idée et de s'être ainsi placé au point de vue historique, qu'on eut tant de difficultés à expliquer cette incapacité primitive des cités à être instituées. Cf. Houdoy, *Le droit municipal*, p. 135.

(3) On peut rapprocher de cette idée l'hypothèse actuelle de legs faits aux pauvres avec exclusion du bureau de bienfaisance : ce dernier est la per-

nent d'un point de vue différent de celui auquel se plaçait Marcien; elles sont l'expression des idées primitives, et cette idée première est la plus simple que l'on puisse imaginer, celle que l'on doit s'attendre à trouver à l'origine des sociétés : ce que le peuple a conquis en quelque sorte personnellement, les armes à la main, appartient au peuple en personne (1). Ce *populus romanus*, auquel les textes rattachent l'ensemble des *res publicæ*, est représenté par ce que nous appellerions le public dans son sens vague et indéterminé, figurant ainsi la masse indistincte des ayants-droit (2).

Nous ne savons pas encore quel sera exactement le droit dont les *res publicæ* pourront être l'objet, mais nous en connaissons le titulaire; voyons donc maintenant quelle sera la nature de son droit. Nous parlons bien entendu des *res publicæ* prises dans leur ensemble. Il ne doit y avoir assurément aucune hésitation sur ce point : l'État en est propriétaire, et l'on sait maintenant ce que nous entendons en parlant de l'État. Ce rapport de propriété nous est révélé par les formules grammaticales employées pour désigner la relation existante entre le *populus romanus* et les choses de son domaine, on dit d'elles qu'elles sont *res populi romani*. Or la langue latine n'a pas de terme plus énergique pour désigner le lien le plus étroit qui puisse exister entre l'individu et la chose, c'est l'expression même par laquelle se révèle le droit de propriété. On a quelquefois prétendu qu'elle pouvait aussi s'appliquer à tout

sonne morale qui résume l'ensemble des intérêts des pauvres; si on l'exclut, on se retrouve en présence d'une masse indéterminée et par suite d'un légataire personne incertaine. — Le legs est nul. Cf. Bartin, *Théorie des conditions*, p. 76. Cass., 7 nov. 1859 (D. 59.1.444).

(1) « Publicatur enim ille ager qui ex hostibus captus sit. » L. 20, § 1, D. (49.15). De même on ne peut guère expliquer que par cette idée, lorsqu'il s'agit des parties de l'*ager publicus*, non utilisées ni exploitées par l'État, le *jus occupandi agrum publicum* appartenant à tous. Cf. Willems, *Dr. public romain*, édit. 1883, p. 352. Cf. Sic. Flac. Lachm., p. 138, § 4.

(2) Bruns, *Die röm. Popularklagen, Zeitsch. für R. Geschichte*, t. III, ann. 1864, p. 407-408 et dans *Kleinere Schriften*, t. I, p. 368-369. Cf. Savigny, *Syst.*, chap. 2, § 101, *in fine* (traduc., t. II, p. 351-352). Remarquons en terminant, cette expression d'Ulpien : « Ubi quis quasi unus ex populo agit » (L. 43, § 2, D. 3.4), laquelle révèle bien le sens distributif sous lequel on envisage le *populus*. Cf. Wappäus, *Lehre von die dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen*, p. 31, *in fine*. Pernice, *Labeo*, I, p. 263-277.

rapport vague d'appartenance, indépendamment du droit de propriété; mais en notre matière les jurisconsultes ont été plus affirmatifs encore, et nous trouvons le mot même de *dominium* employé pour caractériser le droit du peuple sur les choses auxquelles ce droit s'applique (1). L'État a sur elles un droit de propriété analogue à celui qui appartient à tout particulier sur les biens faisant partie de son patrimoine. Mais on peut être propriétaire et avoir les mains liées; propriété et indisponibilité sont deux idées parfaitement conciliables. Une chose peut ainsi être objet de propriété tout en étant mise hors du commerce, c'est-à-dire tout en restant inaliénable et imprescriptible. Or, si l'on pose la question à ce point de vue en ce qui touche l'ensemble des *res publicæ*, ce serait une grosse erreur de les déclarer hors du commerce (2). La raison d'ailleurs en serait inexplicable, le peuple a sur les biens de son domaine le droit le plus absolu qu'on puisse avoir sur les choses, il doit donc avoir la faculté d'en disposer à son gré, sinon ce serait le déclarer incapable et porter atteinte à la plénitude de sa souveraineté. Le seul point douteux sera de savoir quand et à qui le peuple sera censé avoir donné mandat et pouvoir de procéder à l'aliénation : ce n'est plus qu'une question de mandat ou de formalités préalables. L'idée est très apparente dans les textes; il est dit des terres vendues par l'intermédiaire des questeurs que c'est le peuple lui-même qui a donné mandat aux questeurs de les mettre en adjudication (3). Ce sont eux également qui font vendre à l'encan le butin de guerre, esclaves et dépouilles de toutes sortes pris à l'ennemi (4). En ce qui touche l'*ager publicus* resté en la possession de l'État, le mode d'exploitation normal est le bail de cinq

(1) Gaius II, § 7. Cf. Tit. Liv., 31, 13.

(2) On commet parfois d'étranges confusions à cet égard : Cf. Willems, *Droit public rom.*, édit. 1883, p. 89; Baillière, *Le domaine public de l'État* (thèse, Paris, 1882), p. 7 et 8. Cf. Sohm, *Institut. des röm. R.*, § 20 et 46, édit. 1888, p. 96 et p. 201. Puchta, *Instit.*, § 223 (édit. 1881, t. II, p. 133).

(3) Cf. Hygin, *Quæstorii autem dicuntur agri, quos populus romanus devictis pulsisque hostibus possedit, mandavitque quæstoribus, ut eas venderent.*

(4) Cf. Sic. Flac, *De cond. agr.* Lachm., p. 136, 14.20; Mommsen, *Röm. St. Recht.*, t. II, p. 158, note 2 et *id.* (Hermes, I, p. 173 et suiv. Plaute, *Capt.*, 1, 2, 110 et 2, 3, 453.

ans (1); mais il est très vraisemblable que les censeurs pouvaient l'aliéner par parcelles, s'ils le jugeaient utile; seulement l'autorisation du Sénat devait être considérée comme nécessaire (2). Les textes le laissent entendre et nous savons que le Sénat devait intervenir lorsqu'il s'agissait de consacrer aux dieux un bien de l'État; or, la *consecratio* se résout en une véritable aliénation au profit des dieux de la cité (3).

On doit cependant admettre que les *res publicæ* ne pouvaient pas s'acquérir par usucapion (4); mais ce n'est là qu'un simple privilège fiscal et non le signe d'une véritable mise hors du commerce; les choses volées par exemple ne sont pas susceptibles d'usucapion et n'en sont pas moins aliénables. Peut-être même a-t-on pensé que l'usucapion des choses publiques, si elle eût été admise, aurait eu le plus souvent pour point de départ un détournement ou un excès de pouvoir; il n'est pas étonnant que les Romains, chez qui la notion du *furtum* avait pris la plus large extension, en aient prohibé l'usucapion, et les eussent à cet égard assimilées aux choses volées et perdues (5).

Il faut signaler encore une autre différence entre la situation de l'État et celle des autres particuliers propriétaires, c'est en ce qui touche les moyens de faire valoir leur droit en justice. Ces derniers ont les actions ordinaires du droit privé et entre autres la *rei vindicatio*. L'État en usera également à la

(1) Esmein, *Mélanges d'histoire du droit et de critique*, p. 219 sq. *Les baux de cinq ans du droit romain*. L. 5, (3, 1), pr. D. 50, 8. L. 30, § 1, D. 32.

(2) Mommsen, *Röm. St. R.*, t. II, p. 429 (Tit. Liv., 28, 46, 4); Oros, V, 18. App. *Bel. Mithr.*, 22. Willems, *Le Sénat de la Rép. romaine*, t. II, p. 346. *Lex Colon. Jul. Genetiv.*, c. 82 (Bruns, *Fontes Jur. Rom.*, édit. 1887, p. 125).

(3) Gaius, II, 5.

(4) L. 9, D. (41.3). Il est vrai qu'en parlant de *res publicæ populi romani et civitatium*, Gaius semble faire allusion à une catégorie spéciale parmi les *res populi rom.*, la catégorie des choses publiques proprement dites. Aussi ce texte à lui seul n'est pas absolument probant et c'est plutôt par induction, en attribuant à l'époque antérieure ce qui fut une règle à l'époque impériale pour le fisc, qu'on peut admettre l'imprescriptibilité des biens de l'*ærarium*. Cf. Accarias, *Précis de droit romain*, t. 1, édit. 1886, p. 605, note 1; Puchta, *Instit.*, § 223, et § 239, *in fine*, édit. 1881, § 2, p. 133 et 210. Dernburg, *Pandekten*, t. I, p. 501, § 220, note 18.

(5) Voir le rapprochement fait dans L. 24, § 1, D. (4.3). Cf. Loi du 30 mars 1887, art. 13.

dernière époque du droit romain lorsque sa personnalité juridique se sera affirmée, lorsque surtout une partie de son patrimoine sous le nom de fisc aura passé aux mains du prince (1). Mais, à l'origine, lorsque le propriétaire est représenté par un ensemble indéterminé d'ayants-droit, comment comprendre la possibilité d'une *rei vindicatio* alors que personne parmi ces ayants-droit, ni même une fraction d'entre eux, si large qu'on pût la concevoir, n'eût été capable de préciser sa part de propriété et par suite de procéder aux affirmations très précises et très nettes comprises parmi les solennités de l'action? Pouvait-on même songer pour cette époque à en confier l'exercice aux magistrats? La représentation en justice n'était pas encore admise, et l'on peut hésiter à faire remonter jusqu'au temps des *legis actiones* l'exception indiquée par Justinien en faveur de l'État (2), tout au moins

(1) Il est vrai que ces revendications intentées au nom de l'État, ou au nom du fisc, seront jugées par voie d'instance extraordinaire, soit par les magistrats spéciaux, soit par les intendants de l'empereur, soit dans les provinces par le gouverneur, sans être soumises au procédé ordinaire du renvoi devant un juge : cela rentrait dans les cas de *cognitio extraordinaria*. Les formes de la procédure ordinaire ne furent applicables aux procès du fisc que tout à fait au début de l'empire; il y eut là comme un point de transition dont historiquement il n'y a guère à tenir compte. Cf. Mommsen, *St. R.*, t. II, p. 952, 968, p. 980 sq. Pernice, *Volksrechtliches und amtsrechtliches Verfahren* dans *Festgabe für Beseler* (1875), p. 57, 58.

(2) *Instit.*, IV, 10, pr. Gaius, IV, § 82. Cependant Bethmann-Hollweg ne doute pas, sur la foi de Justinien et sur le vu d'une citation de Caton rapportée par Festus, que, même à l'époque des *legis actiones*, il put y avoir une *rei vindicatio pro populo* intentée par les magistrats (Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, I, § 30, not. 53, p. 100, § 33, p. 109, § 42, not. 10, p. 145). Mais l'esprit se refuse à admettre que l'État dans la personne de ses magistrats ait dû plaider devant le préteur comme un simple particulier : cette idée de soumettre l'État au droit commun, dans les procès qui le concernent, n'apparaît que sous l'empire et encore on sut bien vite retirer la connaissance de pareilles causes au juge civil pour la laisser tout entière aux intendants et préfets impériaux; de plus on imagine difficilement une *rei vindicatio* au nom du peuple devant avoir pour conséquence de rendre les jurés civils juges des modes spéciaux d'acquisition de propriété du droit public; une telle confusion serait en contradiction manifeste avec la ligne de démarcation si profonde à l'origine entre le domaine du *Jus publicum* et celui du *Jus privatum* (Sohm, *Instit.*, § 20, édit. 1888, p. 96; Mommsen, *St. R.*, t. I, 1re édit., p. 162 sq., trad. Girard, p. 191 sq.; p. 170, 171, trad. Girard, p. 201; Pernice, *Parerga*, Savigny-Stift., t. V, *Rom. Abth.*, p. 2).

Du reste le passage de Caton sur lequel on s'appuie, rapporté par Festus,

avec le sens qu'on lui donne à l'époque de Justinien. Les actions ordinaires du droit privé faisant défaut, il y était suppléé par les moyens de l'ordre administratif, et ceux-ci suffisaient à la protection des droits de l'État et à la répression, si le besoin s'en faisait sentir, des usurpations commises (1).

au mot *vindiciæ* (Bruns, *Fontes Juris*, édit. 1887, p. 376), nous montre dans un procès relatif aux eaux publiques le préteur statuant par jugement préparatoire sur la possession intérimaire et rendant sa sentence en faveur du peuple. Or, ici la formule employée *prætores secundum populum vindicias dicunt* est la même que celle admise en matière de procès sur la liberté : *Secundum libertatem vindicias dicunt*. Ce qui veut dire que le jugement réglant la situation intérimaire est en faveur de la liberté ; de même que dans notre matière il sera en faveur du peuple et conforme aux intérêts du peuple : et de même que dans les procès de liberté le demandeur est un citoyen qui plaide pour l'esclave, un *adsertor libertatis*, de même tout porte à croire que dans l'instance visée au texte il s'agissait d'un citoyen agissant en matière publique, par voie d'interdit ou d'action populaires. Nous sommes justement en matière pour lesquelles existent plusieurs sortes d'interdits (Dig. 43.13. 20.22) ; et de fait on ne voit pas très bien comment un procès pour abus de jouissance en matière d'eaux publiques pourrait donner lieu à une action en revendication (Cf. cep. Mommsen, *St. R.*, t. I, f. 170, note 1, trad. Girard, p. 200, note 2).

Quant à ce que dit Justinien de la représentation *pro populo* admise dès l'époque des *legis actiones*, la question est de savoir dans quel sens cette représentation peut être admise à cette époque lointaine : Justinien l'entend d'un véritable *procurator* ou *actor civitatis*. Mais Justinien a pu se méprendre sur le sens initial de cette exception. Il convient de remarquer que Gaius n'en parle pas, quoiqu'on lui ait fait dire avant la dernière lecture de Studemund quelque chose d'analogue à ce que dit Justinien. La leçon nouvelle indique seulement qu'à l'époque des *legis actiones* la représentation judiciaire n'était pas admise, sauf en certains cas exceptionnels, (*præterquam ex certis causis*, d'après Studemund et Krüger, *propequam exceptis causis*, d'après le manuscrit : Leçon adoptée par Dubois). Quoi qu'il en soit on aperçoit une première application certaine de la représentation *pro populo*, c'est au cas de *judicium publicum* au criminel : or, nous sommes loin du sens que Justinien avait en vue ; dès lors pourquoi ne pas voir une autre application analogue au civil qui serait celle des actions populaires intentées par tout citoyen en vue sans doute de protéger son intérêt particulier, mais aussi par voie de représentation de l'intérêt général? L. 13, § 4, D. (39.1). C'était déjà l'interprétation proposée par Zimmern, *Röm. Civilprozess*, § 155, not. 10, et il cite la L. 5, § 5, D. (9.3). Cf. Accarias, *Précis*, t. II, édit. 1881, p. 1299, note 1. Mommsen, *St. R.*, t. II, p. 459. Keller, *Procédure civile* (traduct.), § 54, not. 629, p. 240. V. cependant Mommsen, *St. R.*, I, 1re édit., p. 180, note 1.

(1) Mommsen, *St. Recht*, t. I, 1re édit., p. 169. V. également tout le ch. III, *Die magistratische coercition*. Cf. sur notre matière spéciale ce qui est dit

Le préteur fit plus : il inséra dans son édit des défenses relatives aux choses publiques, par exemple, défense d'encombrer la voie publique, défense d'y rien déposer qui pût constituer un danger pour les passants, et autres de ce genre. Cela s'appelait un interdit, et sur le fondement de cet interdit s'engageait une action dans la forme ordinaire. Or, en ce qui touche les interdits relatifs aux *res publicæ*, le droit d'agir en justice au cas de violation de l'interdit appartenait à tout citoyen : c'était une action populaire. A l'époque du droit classique il n'y a plus, parmi les interdits applicables aux *res publicæ*, que des interdits visant les lieux publics proprement dits, et en général les choses à l'usage du public (1) : c'est un des points où il y a intérêt à distinguer parmi les choses du domaine de l'État. Mais nous pensons que cette restriction est de date relativement récente et qu'il dut y avoir un temps où le préteur avait institué des interdits très généraux relatifs à la protection des choses quelconques appartenant au peuple romain. En voici la preuve : un texte d'Ulpien, à propos d'un interdit relatif aux *loca publica* en général, cite une définition donnée par Labéon des *loca publica;* elle est aussi générale que possible, et comprend non seulement des rues et places publiques, mais des champs et des maisons : ce sont là des choses qui sont loin de servir à l'usage actuel et matériel de tous. Sans doute, Ulpien s'empresse d'ajouter que, de son temps, l'interdit ne s'applique qu'aux choses destinées à l'usage public et non aux autres (2). Mais il en donne une raison fort instructive, c'est que les autres, sous le nom de *res fiscales* sont considérées comme la propriété du prince, et que par suite celui-ci a ses

de la compétence des censeurs et des édiles (*St. R.*, t. II, p. 454 et sq., p. 501 et sq.. Les textes cités ne laissent aucun doute sur la forme toute administrative des moyens judiciaires employés par les censeurs ou édiles pour la protection des choses publiques ou la restitution des biens usurpés : Le magistrat paraît agir en vertu de son *imperium*, il juge lui-même, et nulle part il n'est question de *rei vindicatio* au sens ordinaire du mot. Cf. Tit. Liv., 40 (51.8). Tacite, *Ann.*, 13, 51, C. I. L. VI, 919. Frontin, *De aquæd.*, 129. Cic., *De rep.*, 2, 35, 60. *In Verr.*, I, 50 sq. L. 2, § 34, D. (1.2). Gaius, I, § 6. Sur le sens de l'expression : *Vindicare fisco, ærario, populo,* Cf. Pernice. *Parerga*, Savigny-Stift., t. V, *Rom. Abth.*, p. 135, note 2.

(1) Cic., *Cæc.*, 12.

(2) L. 2, § 3 et 4, Dig. (43.8).

agents qui en ont la garde et qui sont juges en cette matière (1). Cela veut dire que le peuple, n'en étant plus le propriétaire immédiat, n'avait plus le droit d'agir en justice à leur égard, c'eût été s'immiscer dans les affaires d'autrui; mais cela veut dire aussi qu'avant cette transformation, alors qu'il s'agissait de choses dont le peuple était propriétaire, tout citoyen en avait en quelque sorte la surveillance et la responsabilité (2) et pouvait intenter l'interdit. Nous trouvons également des actions populaires dans les lois municipales et quelques-unes ont précisément pour but la protection des édifices appartenant à la cité; la loi de la cité de Malaga, probablement une ville de droit latin, contient une action de ce genre, or elle vise tous les édifices publics du municipe, sans distinction entre ceux qui serviraient de lieux de réunion publique, comme seraient les basiliques ou les théâtres, et ceux qui n'auraient pas ce caractère : elle semble donc bien appelée à protéger tous les édifices appartenant à la cité, indépendamment de la question de savoir s'ils servent matériellement ou non à l'usage du public (3). On aperçoit cependant une objection : il semble difficile d'admettre les particuliers à agir pour la protection des choses disponibles du patrimoine de l'État, car elles sont à la garde des censeurs et des édiles, elles sont de plus aliénables entre leurs mains, et l'on peut hésiter à croire qu'un individu quelconque ait pu entraver leur administration par des poursuites intentées en leur lieu et place. La réponse est que les choses dont le public a la jouissance n'en sont pas moins confiées à la garde des magistrats, ce qui n'exclut pas le droit parallèle de surveillance des citoyens (4); mais la véritable raison pratique qui atténue la portée de l'objection, c'est que les interdits supposent des faits nettement détermi-

(1) Mommsen, *St. R.*, t. II, p. 982, note 4.

(2) Cf. Mommsen, *St. R.*, t. II, p. 458, 459.

(3) Rien de plus large que la formule du texte : « Ne quis in oppido Flavi Malacitani quæque ei oppido continentia ædificia erunt, ædificium detegito, destruito, » etc. *Lex Malacitana*, ch. 62. Cf. Mommsen, *Stadtrechte der Latein. Gemeinden Salpensa u. Malaca*, p. 461 et s.

(4) Cf. *Lex Julia Munic.*, lin. 20-30 (Bruns, *Font. Jur. R.*, édit. 1887, p. 102-103). Nous y voyons les édiles expressément chargés d'obvier à certains faits, et de prévenir certaines contraventions pour lesquelles précisément existent des interdits appartenant à tous.

nés et ne sont applicables que relativement aux faits visés; il ne faudrait donc pas croire qu'un citoyen sous un prétexte quelconque pût s'immiscer dans l'administration des censeurs, questeurs, édiles, et agir contre ceux qu'il signale comme portant atteinte à la fortune publique. Tout ce que nous croyons pouvoir soutenir, c'est que si le préteur a prévu certains faits de dégradation matérielle des lieux et édifices publics sans autre restriction, il n'y a pas de raison pour limiter ici le droit d'action des citoyens au seul cas où l'édifice serait de ceux qui servent à leur usage; et nous pensons que le droit de poursuivre leur appartient dès que le fait visé se trouve exister par rapport à un bien quelconque du patrimoine de l'État, sauf bien entendu, réserve expresse dans la formule de l'interdit (1).

Il nous faut maintenant expliquer ce caractère populaire de l'interdit; il ne suffit pas de dire, comme font aujourd'hui les avis publics de certains pays, que les choses publiques sont confiées à la surveillance et à la garde des citoyens; il faut encore préciser quel sera en cette matière le rôle des citoyens et dire à quel titre exact ils interviennent. Les auteurs qui examinent la question n'ont en vue que les interdits relatifs à la protection des choses à l'usage du public; il sera bon de nous souvenir que dans le principe il dut y avoir des interdits et actions populaires applicables même aux édifices de l'état ne rentrant pas dans cette catégorie. Les anciens commentateurs du droit romain, visant exclusivement le droit d'usage des citoyens en matière de voirie ou de lieux publics, avaient une explication très simple : toute violation de l'interdit, disaient-ils, est une atteinte au droit qui appartient à tout citoyen en particulier d'user des choses publiques; chacun est donc lésé dans ses propres prérogatives et chacun par conséquent a un droit personnel à poursuivre la réparation qui lui est due; la conséquence pratique de cette manière de voir était

(1) Il semblerait même qu'à l'origine, tout citoyen aurait pu poursuivre, sous forme d'accusation, les atteintes aux biens de l'État, conformément aux dispositions de la *lex Aquilia* (Cic., *Brut.*, 34, 131 : « Eodem tempore accusator de plebe L. Cæsulenus fuit, quem ego audivi jam senem, cum ab L. Sabellio multam lege Aquilia damni injuria petivisset). » Cf. Mommsen, *St. R.*, I, 1re édit., p. 179, note 5.



que la condamnation était prononcée au nom et au profit de celui qui avait intenté l'action : elle représentait la réparation qui lui était due (1). On comprend que cette explication ne soit plus guère admissible si l'on suppose l'action intentée à propos de choses dont l'usage ne soit pas public au sens propre du mot; il ne peut plus être question d'atteinte directe au droit des particuliers, d'entrave apportée à leur jouissance. M. de Savigny, tout en admettant que la peine poursuivie au cas d'action populaire fût attribuée au demandeur, avait fondé sur un tout autre principe le droit de poursuite de celui-ci : les citoyens, disait-il, n'agissent pas, au cas d'action populaire, en vertu d'un droit propre lésé en leur personne, mais en tant que représentants de l'État, et comme chargés par lui d'une mission de police et de surveillance en matière de choses publiques; et si la peine leur était attribuée, c'était à titre d'indemnité pour les dédommager de la poursuite (2). Cette idée d'une sorte de représentation civique au cas d'action populaire n'est pas d'ailleurs sans trouver quelque appui dans nos sources. Tout d'abord, au point de vue négatif, nous voyons Ulpien déclarer, en matière d'interdits populaires, que le droit d'usage relatif aux *loca publica*, appartient aux particuliers, en tant que citoyens de la cité, et non en vertu d'un droit propre, ce qui revient à dire qu'en agissant en justice par voie d'interdit, ils ne se fondent pas sur un droit qui leur soit personnel (3). On pourrait y adjoindre des preuves positives : ainsi le même Ulpien, à propos d'un interdit relatif aux voies publiques, en restreint l'application aux routes proprement dites, sans y comprendre les rues de la ville de Rome, pour cette raison que ces dernières sont remises à la garde des magistrats : *harum enim cura pertinet ad magistratus* (4) : ce qui signifie

(1) Cf. Walter, *Römische R. Geschichte*, II, n° 801, met parfaitement en relief l'intérêt personnel du demandeur et par suite l'acquisition de l'amende à son profit. Puchta, *Instit.*, § 219, note *h*, laisse entrevoir l'idée de représentation, tout en attribuant le profit de la condamnation au demandeur. Rudorff, *Röm. R. Ges.*, II, § 46, paraît accepter les idées de Mommsen.

(2) Savigny, *Obligat.*, t. II, p. 303, 313 (traduct., t. II, p. 452, 463, 464), L. 2, § 2, D. (43.8).

(3) « Loca enim publica utique privatorum usibus deserviunt, jure scilicet civitatis, non quasi propria cujusque. » L. 2, § 2, D. (43.8).

(4) L. 2, § 24, D. (43.8).

que pour les autres le peuple remplace les magistrats et exerce leur droit de police et de surveillance. Cette idée de représentation est donc aujourd'hui assez généralement acceptée (1), entre autres par M. Mommsen. Mais M. Mommsen en déduit une conséquence qui est l'opposé de celle de Savigny, l'attribution de la peine à l'État (2). Si, en effet, les particuliers agissent ici par voie de représentation, et l'on sait qu'on avait déjà depuis longtemps admis la représentation judiciaire, *pro populo* (3), pourquoi ne pas en conclure que le bénéfice de la condamnation devait être attribué au *populus* considéré dans son ensemble (4)? On sait d'ailleurs que la formule classique en matière d'actions populaires, celles du moins introduites

(1) Elle ressort aussi très nettement de la L. 43, § 2, D. (3.3). In popularibus actionibus, ubi quis quasi unus ex populo agit defensionem ut procurator prestare cogendus non est.

(2) Mommsen, *Stadtrechte von Salpensa und Malaga*, p. 461 et suiv., p. 464. Cf. *Staats Recht.*, I, 1re édit., p. 140, 170 et s.

(3) *Instit.*, IV, 10, pr.

(4) Cela ne veut pas dire que la *condemnatio* soit prononcée au nom du *populus*, elle le sera au nom du demandeur, c'est la règle en fait de *procuratio;* et voilà pourquoi Ulpien a pu dire de celui qui agit *ex populari causa*, qu'après la *litis contestatio*, il est véritablement créancier (L. 12, § 1, D. 50.16), seulement l'*actio judicati* appartiendra à la cité. Cf. L. 6, § 3, D. (3.4). Mommsen, *Stadtrechte*, p. 464. Bruns, croit, contrairement aux principes de droit commun en matière de *procuratio*, que la *condemnatio* aurait été rédigée au nom du peuple : ceci est contraire aux idées romaines en matière de procédure : il s'appuie sur un passage de la *Lex Latina Tabulæ Bantinæ* (Bruns, *Fontes*, p. 52), où il est question de condamnation prononcée au profit du peuple (*condemnari populo*). Mais il faut remarquer qu'il ne s'agit pas d'*actio popularis* proprement dite, mais de poursuite exercée par un magistrat (*eam pecuniam qui volet magistratus exigito*) et que la sanction est une véritable amende (*multa*) au sens technique du mot. Le domaine n'est plus le même (Cf. Mommsen, *Stadtrechte*, p. 465). Ce qui semble avoir conduit Bruns à cette supposition c'est que, s'il eût admis le prononcé de la *condemnatio* au profit du demandeur, il se fût cru obligé de lui donner l'*actio judicati*, et le droit de faire exécuter lui-même la sentence : de la sorte on ne verrait plus comment le fisc eut été mis en possession du bénéfice de la condamnation. Mais cette corrélation n'est pas forcée, tout porte à croire que, en pareil cas, la solution devait être calquée sur l'exemple de ce qui se passait au cas de *cognitor* plutôt que de ce qui est dit du *procurator* (Fragm. Vaticana, n° 317) : il y a à cela une analogie puissante, puisqu'un texte nous dit que le représentant judiciaire d'une cité, bien qu'on le traite comme *procurator*, n'aura plus l'*actio judicati* : L. 6, § 3, D. (3.4). Bruns, *Kleinre Schriften*, I, p. 336.

sous forme de lois, présente la peine pécuniaire qui leur sert de sanction comme une sorte d'amende due au peuple : *populo dare damnas esto* (1). Or on trouve dans d'autres lois, comme synonyme, au lieu de *populo dare*, la formule *in ærarium inferri debere*, ou *fisco dare, fisco inferre jubetur* (2). Cela prouve suffisamment que, en parlant de condamnation au profit du peuple, les lois n'entendaient pas en attribuer le profit à celui des citoyens qui entamerait la poursuite, mais bien en réserver le bénéfice à l'État.

On voit comment la question se trouve posée à propos des interdits et actions populaires destinés à la protection des choses publiques, soit qu'il s'agisse de biens de l'État pris dans leur ensemble et indépendamment de toute distinction, soit qu'il s'agisse, et c'est le cas ordinaire, de choses servant à l'usage public. Le point délicat est de savoir d'où dérive le caractère populaire de l'action et à quel titre les citoyens peuvent être admis à l'intenter; est-ce en vertu d'un droit personnel ou par voie de représentation? et l'intérêt pratique existe au point de vue de la destination de la peine pécuniaire à laquelle l'action aboutira.

Il nous semble cependant que, en cette matière, la question ne peut pas se résoudre en bloc et ne comporte pas une réponse unique, mais exige certaines distinctions.

Pour ce qui est des actions populaires établies par la loi en vue de la protection des lieux et édifices publics en général, et l'on sait que, n'étant pas d'origine prétorienne, elles n'ont pas besoin de se dissimuler sous la forme d'interdits, et qu'elles portent comme sanction une véritable amende due au peuple : *Populo dare damnas esto*; pour ces sortes d'actions, mentionnées surtout dans les lois spéciales des municipes ou colonies,

(1) Cf. Bruns, *Popularklagen* (*Kleinere Schriften*, t. I, p. 329 et suiv.).

(2) Cf. *Lex Julia ambitus*, L. un., § 4, D. (48.14). Senat. Cons. Claudian., *De naufragiis*, L. 3, § 8, D. (47.9). Senat. Cons. Hosidian., *De ædificiis*, lin. 14 (Bruns, *Font. Jur. Rom.*, édit. 1887, p. 180). La synonymie est surtout frappante dans la *Lex Mamilia*, dans un premier cas, elle emploie l'expression « colonis municipibusvæ dare damnas esto, » et dans un second elle dit : « In publicum eorum dare damnas esto » (Bruns, *Fontes*, édit. 1887, p. 94, 95). Même synonymie se retrouve du reste dans la *Lex Malacitana*, c. 61 : « In publicum municipum redigunto, » et c. 62 : « Municipibus ejus municipi dare damnas esto » (Bruns, *Fontes*, p. 147 et 148).

l'opinion de M. Mommsen doit être admise sans hésitation et la condamnation profitera à la caisse municipale, sauf bien entendu la réserve d'une indemnité très légitime en faveur de celui qui aura intenté l'action et assumé les embarras de l'instance. Au fond, le système est évidemment le même que celui le plus souvent admis en matière pénale ordinaire, lorsqu'il s'agit de délits publics sanctionnés par voie d'amende; l'accusation et la poursuite appartiennent à tout citoyen, mais l'amende profite au trésor, sauf rémunération due au poursuivant pour sa peine (1); il n'y a de différence avec nos actions populaires pour contraventions et délits commis à l'égard des propriétés publiques, que pour ce qui est de la forme : ces dernières sont intentées, comme nous dirions aujourd'hui, au civil, les autres le sont au criminel (2). Le résultat est le même. Si l'on demande pourquoi ces sortes de délits de droit public donnaient lieu à une action civile, il sera bon de rappeler le vieux système des sociétés primitives et du droit romain lui-même, fondé sur les vestiges du droit de vengeance privée, et aboutissant à traiter comme délit privé la plupart des actes blessant l'intérêt particulier : il suffit de mentionner les dommages à la propriété visés par la *Lex Aquilia* et surtout le cas de vol traité comme délit civil et sanctionné par voie d'action privée (3). Or, en notre matière, il s'agit de délits contre la propriété du peuple pris dans son ensemble (4) : chacun a donc un intérêt particulier à garantir la propriété de tous; seulement personne ne pouvant indiquer la mesure de son

(1) Cf. *Lex Mamilia*, 55. Partem dimidiam ei dato cujus unius opera maxime is condemnatus erit, partem dimidiam in publicum redigito (Bruns, *Fontes Jur. R. ant.*, édit. 1887, p. 95). S. C. de aquæductibus : Ex quibus pars dimidia præmium accusatori... pars dimidia in ærarium... (Bruns, p. 175).

(2) Bruns, *Popularklagen* (*Kleinere Schriften*, I, p. 329).

(3) Nous avons indiqué que ces actions pouvaient anciennement être intentées, par voie d'accusation populaire, au cas de *furtum publicum* ou de dommages aux propriétés de l'État. Mommsen, *St. R.*, I, 1re édit., p. 179.

(4) Dans la plupart des cas d'actions populaires on attente au droit individuel de chacun tout en s'attaquant à l'ensemble : on peut rapprocher de nos actions populaires en matière de voirie celle de la *Lex Jul. municip.*, 15-19 (Bruns, *Fontes*, édit. 1887, p. 102) pour distribution irrégulière de blé : chacun se trouve lésé puisque la part de chacun en a été diminuée. Tous ont l'action. Ce sont des délits ayant en partie le caractère de délits privés et sanctionnés par voie d'action civile.

intérêt propre, puisque sa part de propriété est indéterminée, chacun des citoyens ne peut avoir chance de sauvegarder son intérêt personnel, qu'en défendant celui de tous (1) : pour garantir ses droits il lui faut prendre en main le droit des autres ; il se fait le représentant de l'intérêt général afin d'assurer son intérêt particulier, et c'est en ce sens qu'il agit par voie de représentation. En conclurons-nous, avec nos anciens auteurs, qu'ayant en vue son intérêt personnel, il touchera le bénéfice de la condamnation? Assurément non, car celui-ci a la même étendue que le droit lui-même dont il est comme l'équivalent pécuniaire : or le droit au nom duquel le demandeur dans ses conclusions demande réparation, c'est le droit tout entier de la communauté, la condamnation correspondante devra par suite aller à la communauté et profiter au peuple en son entier; *Populo dare damnas esto.* Le demandeur n'en aura pas moins obtenu réparation dans son intérêt particulier, car la part qui lui revient dans la condamnation est tout aussi indéterminée que celle qui lui appartenait dans le droit dont il a pris la défense, et par suite cette part lui profitera indirectement puisqu'elle tombera dans la caisse commune, et qu'il a par rapport à celle-ci le même droit de copropriété indéterminée que par rapport aux choses et lieux publics en général : le bénéfice de la condamnation ira à l'État, ce point est aujourd'hui à peu près reconnu par tous (2).

Mais en sera-t-il encore de même au cas d'interdits? Il y a en cette matière des difficultés de plusieurs sortes; la première est de savoir si tous les interdits relatifs aux choses publiques, qualifiés par Ulpien de *Interdicta publica* et plus justement par Paul de *Interdicta ad publicam utilitatem pertinentia*, ont le caractère d'interdits populaires. Il est d'autres difficultés qui proviennent de la procédure spéciale usitée en cette matière;

(1) C'est le cas de dire avec Ulpien « Quasi unus ex populo agit. » — L. 43, § 2, D. (3.3). Et avec Paul : « Eam popularem actionem dicimus, quæ suum jus populi tuetur » (L. 1, D. 47.23). On ne saurait mieux indiquer la relation existant entre l'intérêt particulier et l'intérêt général. — Sur les variantes de ce dernier texte, V. Maschke (Sav.-Stift., *Rom. Ab.*, t. VI, p. 234, note 1).

(2) Cf. Keller, *Actions*, § 92, traduct., p. 445-447; Bruns, *Die Popularklagen. Kleinere Schriften*, I, p. 335, 336.

enfin, on peut se demander si tous les interdits institués à cet égard dérivent d'un même point de vue, et doivent avoir pour fondement une même pensée juridique.

En ce qui touche la première question, la difficulté provient de ce que les textes ne s'expliquent pas toujours clairement sur le caractère de nos interdits; que, d'autre part, il en est parmi ces derniers qui supposent une atteinte personnelle et directe envers un particulier et que pour ceux-ci la formule de l'interdit semblerait indiquer que le demandeur n'est autre que l'individu lésé (1). Aussi on a pu penser (2) qu'il n'y avait d'interdit populaire que si le fait visé était de ceux qui ne s'attaquent à personne en particulier et pour lesquels par conséquent personne ne peut être désigné par voie de préférence comme pouvant avoir le droit de se plaindre : ce qui serait le cas par exemple pour les interdits visant les détériorations aux voies publiques; personne n'étant atteint plus qu'un autre, tous auraient le droit de se plaindre, mais la poursuite intentée par l'un éteindrait le droit des autres : c'est, en effet, la règle en matière d'action populaire et ceci est conforme aux principes que nous avons indiqués plus haut, puisque celui qui poursuit prend en main l'intérêt général, défend le droit de tous et le consomme en quelque sorte en une seule poursuite (3). Mais nous ne saurions admettre cette restriction. Elle est contraire aux textes et aux principes : aux textes, car il est dit précisément d'un de ces interdits visant un fait personnel dirigé contre autrui qu'il appartient à tous : *Dabitur omnibus;* et, d'autre part, Pomponius déclare dans une formule générale, donnée sous forme de principe, que toute personne a droit de réclamer pour le public ce qui est destiné

(1) Interdit de *via publica et itinere publico reficiendo : « Quo minus* illi *viam publicam... reficere liceat... vim fieri veto...* » L. I, pr. (43.11). Il s'agit d'un interdit destiné à garantir la libre réparation des voies publiques : la formule semble bien prévoir que l'action n'est jamais intentée que par l'entrepreneur qui se trouve entravé dans ses travaux.

De même l'interdit : *Ne quid in loco publico facias : qua ex re quid* illi *damni detur.* » Cet interdit vise toute construction ou dépôt en lieu public pouvant constituer un danger ou un dommage pour l'intérêt particulier, la formule ne prévoit de poursuite que de la part de l'intéressé.

(2) Bruns, *loc. cit.*, p. 355.

(3) L. 3, pr. D. (47.23). Cf. Rudorff, *Röm. R. Gesch.*, § 46, note 19.

à l'usage du public, et d'obtenir un interdit à cet égard : c'est dire assez ouvertement qu'en matière de choses publiques, tout au moins de celles destinées au public, l'interdit appartient à tous et a le caractère d'interdit populaire (1). Cette restriction serait de plus contraire aux principes; car ici le fait dommageable pour un individu se trouve toujours impliquer en outre une atteinte au droit des autres; si par exemple l'entrepreneur est entravé dans les réparations d'une voie publique, l'atteinte au fond constitue surtout un dommage pour la communauté à qui la chose est destinée beaucoup plus que pour l'entrepreneur et nous en dirons autant de l'interdit relatif aux empiètements de la voie publique, dommageables pour un particulier; l'atteinte est individuelle, mais tous se sentent lésés par le fait même, puisqu'elle constitue un abus de jouissance relativement aux choses publiques et par suite un empiètement sur le droit de tous en général. Enfin, nous savons qu'en matière d'action populaire en général la poursuite pouvait appartenir à tous, et comporter cependant un droit de préférence au profit de quelques-uns : s'il s'agit d'un fait ayant porté atteinte à l'intérêt particulier, l'individu lésé aura l'action et ce n'est qu'à défaut par lui de l'exercer qu'elle appartiendra à qui voudra l'intenter : *Si nemo erit, ad quem pertineat, aut agere nolet, quicumque agere volet, ei centum aureorum actionem dabo* (2). Ce passage est extrait de l'édit du préteur relatif à l'*actio de sepulchro violato;* le fait nuit directement à ceux à qui appartient le *jus sepulchri*, ils auront l'action de préférence aux autres, mais s'ils abandonnent leur droit, tous pourront agir; l'action est populaire, elle est de plus d'origine prétorienne : pourquoi le préteur n'aurait-il pas combiné de la même façon l'intérêt particulier et l'intérêt général en matière d'interdits relatifs aux choses publiques? Assurément nous voyons l'édit pour certains d'entre eux faire allusion à une atteinte personnelle contre un individu : *Ne quid in loco publico facias, qua ex re quid* illi *damni detur.* Mais la formule n'ajoute pas que l'interdit ne sera donné qu'à lui, elle dit simplement qu'il y aura

(1) L. 1, § 3 (43.11) et L. 1, D. (43.7).
(2) L. 3, pr. D. (47.12).

lieu à interdit sans préciser à qui il appartiendra : le préteur ne dit pas : *Ei interdictum dabo*, mais *interdictum dabo*. La mention de l'individu lésé intervient en vue de l'exposé des faits, et non en vue d'indiquer quelles seront les parties en cause; on peut comparer cette formule générale avec celle des interdits possessoires; celles-ci supposent un conflit de possession entre deux parties bien déterminées et les mettent toutes deux en cause, et elles seules; on verra combien diffèrent les deux procédés de rédaction (1). Nous n'éprouvons donc aucun doute en cette matière et croyons pouvoir affirmer le caractère populaire de tous les interdits relatifs aux choses publiques (2).

Nous avons fait ensuite allusion aux difficultés dérivant de la procédure spéciale usitée en cette matière. On sait sous quelle forme et de quelle façon s'engageait l'action; le préteur avait formulé une défense, mais l'ordre du préteur ne constituait pas une loi, et ne pouvait être directement et ouvertement invoqué devant le juge; de plus la délivrance de l'interdit ne supprimait pas la question litigieuse, car il restait encore à savoir si l'interdit avait été violé et qui l'avait violé. La procédure s'ouvrait alors par une sorte de pari réciproque dont la violation de l'interdit formait l'objet et dont l'enjeu était une peine pécuniaire. L'une des parties accusait l'autre d'avoir violé la défense écrite dans l'édit, l'autre affirmait le contraire; et sur le fait de cette double prétention en sens inverse s'engageait le pari sous forme de promesses réciproques; il va de soi que l'enjeu ayant fait l'objet d'une promesse en règle, c'est-à-dire d'un véritable contrat, il ne pouvait être attribué qu'au demandeur (3) et que par suite la condamnation était prononcée à son profit et ne pouvait l'être au profit de l'État. Il semble donc que notre question en ce qui touche les interdits populaires soit dénuée d'intérêt : l'interdit

(1) Cf. Interd. *De vi*, L. 1, pr. D. (43.16). Interd. *Uti possidetis*, L. 1, pr. (43.17) Interd. *Utrubi*, L. 1, pr. (43.31).

(2) *Contra* : Bruns, *loc. cit.*, p. 355-356. Cf. Maschke, Savigny-Stift., *Rom. Abth.*, t. VI, p. 227-229; Kuntze, *Cursus des Röm. R.*, éd. 1879, § 213, p. 131, note 4; Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, t. II, § 98, note 34; Ihering, *Geist. des röm. R.*, I, p. 201.

(3) D'ailleurs tout enjeu est le prix d'un risque et le risque est personnel à celui qui le court, rien de plus juste par conséquent que la *pœna* en pareil cas soit touchée par le gagnant. Cf. Maschke, *loc. cit.*, p. 228.

ne prononce pas d'amende en guise de sanction, donc il n'y a pas à se demander à qui l'amende devra profiter; il donne lieu à des stipulations et promesses réciproques sur le fondement desquelles s'engage l'action, et par suite la condamnation non seulement est formulée au nom du demandeur, mais doit réellement lui être attribuée (1). La question n'offre plus d'intérêt pratique. Du moins il faut s'entendre : la question ne se discute plus en ce qui touche l'attribution de la *pœna*, mais lorsqu'il s'agit de fixer la condamnation elle-même est-il encore absolument indifférent de se demander à quel titre agit le demandeur? c'est ce que nous allons voir. En premier lieu, il n'est pas absolument certain que le taux de l'enjeu eut été une somme invariable; mais il est au contraire très probable qu'il dut varier avec l'intérêt que le demandeur pouvait avoir à poursuivre, il représentait alors l'indemnité qui pouvait lui être due (2) : à ce point de vue il n'est donc pas inutile de rechercher si le citoyen qui intente l'interdit n'a en vue que son intérêt propre ou celui de la communauté. Enfin on sait que cette procédure de paris réciproques devint une simple affaire de forme et un moyen introductif d'instance; il fallait bien en effet arriver à l'affaire en cause; le préteur délivrait alors une seconde formule sur le fond même de l'interdit, destinée à faire obtenir à celle des deux parties qui se trouverait avoir raison, complète et absolue réparation, soit en nature, la formule étant arbitraire, soit en argent au cas où l'autre partie, celle qui se trouve avoir violé l'interdit, n'exécuterait pas l'ordre du juge et ne ferait pas disparaître les faits matériels qui portent dommage à autrui. L'interdit se modèle ainsi sur le moule des actions ordinaires, il garde cependant de son origine première cette procédure d'enjeux réciproques, laquelle aboutit à imposer au perdant, en dehors de l'obligation qui lui incombe de réparer le dommage causé, une véritable peine pécuniaire au profit du gagnant. On sait toutefois que pour certains interdits, ceux qui avaient pour but non plus d'obtenir une abstention d'un fait délictueux non encore réalisé mais

(1) Bruns, *loc cit.*, p. 358.

(2) Cf. Accarias, t. II, n° 956, *in fine;* Bruns, *Kleinere Schriften*, t. I, p. 358, not. 171.

d'obtenir la disparition d'un état de fait devenu chose accomplie et le rétablissement de l'état antérieur, ce que l'on appelle les interdits restitutoires, on pouvait ici écarter la procédure par enjeux réciproques et plaider sans s'exposer à payer une sorte d'amende en dehors de la réparation due : or, parmi les interdits relatifs aux *res publicæ,* il en est qui ont ce caractère d'interdits restitutoires. Donc, pour tous ces cas, on pourrait, à la rigueur, poser une question analogue à celle que nous avons étudiée en matière d'actions populaires proprement dites. Le demandeur agit-il encore à titre de représentant de la communauté et le bénéfice de la condamnation devra-t-il aller à la caisse commune? Nous ne pouvons encore répondre à la première branche de la question, celle qui concerne le point de vue théorique, mais les textes ne laissent aucun doute en ce qui touche la seconde, relative au résultat pratique : la condamnation sera acquise au demandeur; la condamnation n'a plus, en effet, le caractère d'une amende, mais celui d'une indemnité, pour le cas où la réparation en nature ne serait pas procurée, et cette indemnité, tous les textes sont d'accord en ce point, est mesurée sur l'intérêt personnel des parties en cause : les textes ne prennent pas pour base le dommage public, mais le dommage individuel, et le taux de la condamnation variera suivant l'étendue de celui-ci : ce serait donc un contre sens et une absurdité que de prétendre attribuer à l'État le montant de dommages-intérêts calculés en vue de réparer un préjudice individuel (1).

Nous nous trouvons ainsi en présence d'un nouveau système juridique; au premier abord l'esprit en est quelque peu dérouté et l'on sent que la difficulté, loin de s'atténuer, s'en trouve plus compliquée. Pourquoi donc, en effet, un résultat aussi différent de celui que nous avons constaté à propos des actions populaires de la première catégorie? Dira-t-on que celles-ci dérivent de la loi et que les interdits reposent sur l'*imperium* du préteur, que le préteur ne parle pas au nom de la communauté, mais ne peut donner que des ordres individuels n'ayant effet qu'au regard de l'individu au profit de qui son décret est rendu? Tout ceci n'explique rien, nous

(1) Maschke, Sav.-Stift., t. VI, *R. Abth.*, p. 234.

avons l'exemple d'une action populaire créée par le préteur et ayant pour sanction une amende destinée à la caisse publique (1) : donc le préteur aurait pu procéder de la même façon en vue de la protection des choses publiques.

Mais prenons les résultats tels que les textes nous les donnent, sans chercher encore à les expliquer; examinons-les au point de vue de leur application pratique; même sur ce terrain va se présenter un nouvel ordre de difficultés. La condamnation aura le caractère d'une indemnité représentant l'intérêt lésé : mais l'intérêt de qui? s'il s'agit d'interdits qui impliquent dommage à l'égard de quelqu'un en particulier, rien de plus simple; mais comme nous avons admis le caractère populaire de l'interdit, il pourra arriver que celui dont l'intérêt est en jeu négligera de poursuivre et qu'un autre intentera l'action : sur quelle base fixera-t-on l'indemnité qui lui sera due? Il y a par hypothèse absence de préjudice à son égard. Prendra-t-on pour base le préjudice causé à celui qui a décliné la poursuite? Ce serait une énormité juridique. On verrait les plus audacieux spéculer sur le préjudice d'autrui. Même embarras et même question s'il s'agit d'interdits qui supposent abus de jouissance ou contravention qui ne nuise à personne en particulier : or, c'est précisément pour un cas de ce genre que nous avons un texte qui nous déroute, disant : l'interdit est populaire et il va de soi que la condamnation aura pour base l'intérêt du demandeur : *Hoc interdictum... populare est condemnatioque ex eo facienda est, quanti actoris intersit* (2). L'interprète aurait désiré voir dans tous ces cas la condamnation reprendre un caractère pénal; il aurait pu se représenter à nouveau l'individu qui poursuit, comme un bon citoyen, zélé pour la chose publique, prenant l'intérêt de tous et agissant au nom de l'État en vue de faire obtenir réparation à l'État. Or, les textes l'obligent à rejeter ces conceptions élevées : les textes attribuent la condamnation au demandeur et la mesurent à son intérêt (3). Quel sera-t-il donc s'il n'a

(1) L'action de *Testamento aperto*, L. 25, § 2, D. (29.5) (Bruns, *loc. cit.*, *Kleinere Schriften*, I, p. 344).

(2) L. 2, § 34, D. (43.8).

(3) On aurait compris au lieu d'une indemnité variable suivant l'intérêt du demandeur une indemnité fixée d'après le préjudice causé à l'État, au lieu

souffert aucun préjudice? Faudra-t-il dire qu'on ne donnera l'action qu'à celui dont l'intérêt personnel sera en jeu? Mais alors comment comprendre que l'interdit soit qualifié de populaire et qu'on dise ailleurs qu'il est donné à tous? Nous avons l'exemple d'actions populaires prétoriennes qui supposent une atteinte à l'intérêt individuel, considérée tout à la fois comme violation de l'ordre public; et, dans ce cas, le préteur appelle de préférence l'individu lésé, mais à son défaut donne l'action à tous, bien que les autres n'y aient aucun intérêt personnel : c'est en cela que consiste le caractère populaire de l'action; il est bien certain qu'il ne saurait en être autrement de nos interdits : ils sont émis en faveur sans doute de qui aura plus particulièrement à se plaindre de la contravention visée, mais resteront à la disposition de quiconque voudra les intenter même à défaut d'intérêt immédiat (1). Cette première explication faisant défaut, on pourrait songer au cas où le demandeur, faute d'obtenir réparation matérielle, fait exécuter à ses frais les travaux nécessaires à l'aménagement qu'il réclame, et alors le juge prendrait pour base de sa condamnation les dépenses qu'il aurait faites; certains passages pourraient autoriser cette interprétation (2). Il n'y a cependant là qu'un expédient; car cette solution suppose que le demandeur a pris l'initiative des réparations et personne ne peut l'y forcer. On parlera d'exécution par voie administrative, *manu militari*; c'est greffer une nouvelle controverse sur la première et en tous cas, on sait que la possibilité d'arriver, fût-ce par la force, à l'exécution matérielle, ne dispense pas le juge, au cas de formule arbitraire, de fixer une condamnation

d'un *quanti actoris intersit*, un *quanti ea res erit*, comme dans les cas suivants : *Lex Col. Jul. Genetiv*, 75 (Bruns, *Fontes*, p. 124). *Lex Malacitana*, 62 (Bruns, *Fontes*, p. 145).

(1) Au reste, si l'interdit ne devait être donné qu'à ceux qui ont un intérêt actuel et direct à poursuivre, on ne s'expliquerait plus l'existence d'une double série d'interdits par rapport aux lieux publics, les uns comme l'interdit, *ne quid in loco publ.*, impliquant un dommage réalisé ou menaçant pour un particulier et les autres se référant aux simples détériorations ou encombrements des lieux publics sans qu'il en résulte un dommage actuel au profit de personne.

(2) Cf. L. 2, § 40 et 43, D. (43.7). Bruns, *loc. cit.* (*Kleinere Schriften*, I, p. 361-362).

pécuniaire : sur quoi la baser? C'est toujours la même question, elle attend sa réponse.

Il n'y a plus alors qu'une explication possible, et elle a beaucoup de chance pour être vraie; c'est qu'en notre matière, alors même que l'abus de jouissance ne cause actuellement aucun dommage direct à qui que ce soit, tous n'en ont pas moins un intérêt personnel à le faire cesser; et la vérité est qu'ici personne n'est sans intérêt direct, même en l'absence de préjudice actuel souffert dans ses biens ou menaçant pour ses propriétés. Toute détérioration d'un lieu public porte une double atteinte aux droits des particuliers, ceux-ci sont atteints d'abord dans leur droit de propriété sur les choses publiques en général, et ensuite dans leur droit d'usage sur les choses spécialement réservées au public; lorsque le droit de propriété est seul en cause, la réparation pécuniaire va au trésor, car on ne peut faire exactement la part de ce qui représente le droit indistinct du demandeur; mais lorsque le droit d'usage est mis en avant, le demandeur peut toujours indiquer la mesure de son intérêt, car son intérêt correspond au bénéfice qu'il peut avoir à passer sur la voie publique, ou à s'en servir d'une façon ou de l'autre : s'il a des propriétés riveraines, son intérêt pourra être considérable, mais alors même qu'il n'aurait aucune attache dans le pays, il peut prévoir le cas où il voudrait user de la chose endommagée, il peut même prétendre vouloir en user à l'instant même, c'est son droit, et par suite s'il subit un obstacle, il est fondé à parler d'intérêt lésé en sa personne et ce sera à lui à en déterminer la mesure et à en démontrer l'étendue. D'ailleurs, comme en matière d'interdits, il y aura pari au moins pour la forme, on pourra à défaut d'éléments de détermination plus précis, considérer la somme acceptée et fixée par les parties pour enjeu, comme représentant l'intérêt même du demandeur, intérêt dont la mesure se trouve ainsi indiquée par lui et déterminée en quelque sorte conventionnellement.

Cette explication est la plus simple, elle a un autre mérite. Elle va nous permettre de résoudre la difficulté théorique que nous avons tout à l'heure laissé entrevoir sans l'aborder de front; elle nous donnera la raison d'être du profit personnel auquel l'action aboutit. Elle nous montrera enfin le lien qui

rattache nos interdits populaires relatifs aux choses d'usage public, à ces actions également populaires des lois municipales qui s'appliquent à l'ensemble des édifices publics sans distinction. Ces dernières ont pour sanction une somme fixe, ayant le caractère d'amende pour contravention publique et attribuée au trésor; les autres n'ont pas de sanction déterminée d'avance et aboutissent à une condamnation au profit de celui qui a intenté la poursuite, et taxée suivant son intérêt personnel. Il semble, à voir ces résultats radicalement opposés, qu'ils procèdent les uns et les autres de points de vue absolument contraires; on connaît à ce sujet la thèse célèbre de Bruns qui se refuse à classer parmi les actions populaires proprement dites celles instituées sous forme de loi et celles par conséquent instituées par les lois municipales en matière de contraventions publiques et données à tout citoyen du municipe : il n'y aurait d'après lui de véritables actions populaires que celles, non seulement qui peuvent être intentées par un membre quelconque du *populus*, mais qui donnent droit à quiconque veut les intenter parmi le peuple de toucher l'amende ou la condamnation pour son compte, qui établissent par conséquent un droit ouvert à tous à l'appropriation d'une sorte de peine privée résultant d'un délit public (1), qui fondent enfin le droit personnel de tout citoyen, non pas à représenter l'État dans la poursuite de certains délits, mais à en poursuivre en son nom et à son profit la répression ou réparation pécuniaire : or on ne trouve d'actions de ce genre que parmi les actions populaires créées par le préteur et figurant dans l'édit. On voit quelle serait, d'après cette thèse, la séparation profonde, de principes autant que de résultats, entre nos deux classes d'actions. Nous n'avons pas à réfuter ici cette théorie, la réfutation en a été entreprise ailleurs (2); et nous avons déjà rappelé que parmi les actions populaires prétoriennes il en est qui offrent, comme les actions populaires créées par la loi, le caractère représentatif et attribuent la condamnation à l'État et non au demandeur (3). Nous n'avons

(1) Cf. Bruns, *Popularklagen. Klein. Schrift.*, I, p. 351.

(2) Maschke, *loc. cit.*

(3) L'*actio de testamento aperto*, L. 25, § 2 (29.5).

à comparer ici que nos interdits relatifs aux choses publiques, classés parmi les actions populaires prétoriennes au sens général, et les actions populaires des lois municipales ayant en vue le même objet, et nous croyons avoir indiqué les éléments suffisants à montrer l'unité de système et de conception : les uns et les autres appartiennent à tous, parce qu'il s'agit de choses qui sont le domaine de tous et que tous ont un intérêt personnel à sauvegarder; dans les uns on envisage les édifices publics sans distinction et l'intérêt des citoyens est ici un intérêt basé sur le droit de propriété; or, comme on ne peut en préciser pour chacun l'étendue et la portée, on a fixé sous forme de peine, une sanction unique qui va à la caisse commune; dans les autres on envisage les choses réservées à l'usage public, et l'intérêt en jeu correspond au droit d'usage qui appartient à tous, chacun peut donc indiquer l'usage qu'il comptait faire de la chose publique qu'on détériore ou que l'on obstrue, il peut par conséquent préciser la mesure de son intérêt, et alors le préteur n'indique plus de sanction pénale invariable, mais laisse au juge le soin de mesurer la condamnation d'après l'intérêt en jeu et enfin attribue cette dernière au demandeur. On voit en somme que l'intérêt personnel de celui à qui l'action est donnée forme la base de son droit d'agir et que l'intérêt général n'est pris ici en considération qu'autant que ce rôle représentatif est nécessaire pour la sauvegarde des intérêts particuliers. Dans tous les cas, le demandeur a en vue son intérêt particulier, mais comme son intérêt est le même que celui de tous les autres, il se trouve qu'en le défendant il défend celui de tous, et voilà pourquoi l'action intentée par l'un épuise le droit de tous les autres membres de la communauté (1).

(1) Cf. *infrà*, p. 554, not. 1, *in fine*. Cf. Rudorff, *Röm. R. Gesch.*, § 46, *in fine*, I, p. 159.

Il est vraiment bien bizarre qu'on ait fait quelque difficulté à admettre cette combinaison de l'intérêt particulier et de l'intérêt général associés pour leur protection commune; cette idée fait la base des devoirs et charges civiques dans l'antiquité; tout citoyen est considéré comme devant payer de sa personne et remplir les fonctions publiques en vue de se procurer la satisfaction des intérêts qu'il attend de l'association et en vue de rendre les mêmes services à ses concitoyens; il doit pourvoir aux besoins des autres

Il nous reste à indiquer dans quelle mesure restreinte se trouvait limité le champ d'application de nos interdits : il n'y aura pas à s'étonner de le voir très étroitement circonscrit, les interdits ont été créés par le préteur comme moyen d'expédients pour combler les lacunes du droit civil (1) ; on en restreint l'application au cas où il n'existe pas d'autre action applicable relativement au fait visé ; c'est ainsi que nous les voyons écartés au cas où l'obstacle apporté à l'usage des choses publiques a le caractère d'un fait personnel dirigé contre celui qui veut en user, car ici ce dernier a l'action d'injure (2). Lorsqu'il s'agit d'interdits fondés sur un fait dommageable pour autrui, l'action est donnée indépendamment du droit de police générale et du droit de surveillance administrative qui appartient aux magistrats en matière de choses publiques ; c'est que si ces derniers sont négligents, il faut bien que les particuliers puissent se défendre. Nous avons dit aussi qu'elle était donnée jadis sans qu'il y ait à distinguer si l'abus de jouissance susceptible de causer dommage à autrui s'appliquait aux biens publics proprement dits ou à tout autre bien de l'État, c'est que la cause de l'action était le dommage résultant du fait commis et qu'il fallait sans distinction fournir à tous un moyen de protection ; à l'époque d'Ulpien on n'a plus à recourir à l'interdit lorsqu'il s'agit de choses du fisc, car ces dernières sont placées sous la juridiction des intendants et préfets impériaux auprès de qui on devra réclamer (3). Mais lorsqu'il s'agit d'interdits pour simple détériorations sans dommage immédiat pour autrui, on ne pouvait songer à les

s'il veut attendre des autres la même somme de sacrifices. C'est un échange de bons offices réciproques : et ces bons offices ne sont pas l'affaire seulement des magistrats, mais la charge de tous les citoyens, de là cette longue série de *munera municipalia* à laquelle les membres de la cité se trouvaient soumis, et qu'ils finirent par trouver fort lourde puisqu'ils cherchèrent à y échapper par tous les moyens possibles. Toutes ces idées sont devenues banales à force d'être constatées ; ce qui étonne c'est qu'on se refuse à en admettre l'application en matière d'interdits et actions populaires. On peut voir sur le rôle des citoyens dans la cité une page fort exacte de M. Vauthier dans son livre sur les personnes morales (p. 9 et suiv.).

(1) Cf. Accarias, t. II, nº 953.

(2) L. 2, § 9, D. (43.8). Cf. Pernice, *Labeo*, I, p. 272.

(3) L. 2, § 2, 3, 4, D. (43.8).

rendre applicables aux propriétés du patrimoine privé de l'État, car les magistrats en avaient la garde et les particuliers ne souffrant aucun dommage immédiat et direct du fait d'usurpation commis, il n'y avait plus lieu de leur donner l'interdit; mais même, en matière de choses à l'usage du public, bien que tous aient ici, nous l'avons montré, un intérêt personnel à leur conservation, l'interdit se trouvait encore écarté parfois, s'il s'agissait de choses placées sous la surveillance directe et exclusive des magistrats, par exemple à Rome pour les rues et places publiques (1) : on en réservait donc l'application pour les cas où l'intérêt particulier des citoyens ne trouvait plus de protection suffisante auprès de l'administration et où chacun devait aller prendre en mains son intérêt personnel et en même temps celui des autres.

Tel est l'ensemble des moyens judiciaires admis pour la protection des biens de l'État. On peut dire, en résumé, que pour les biens de l'État la plus sûre garantie se trouve encore dans le droit de police des magistrats et les moyens de l'ordre administratif. Mais à défaut de ces derniers et pour certaines propriétés publiques, existe une série d'actions et d'interdits aux mains des particuliers. Sans doute ceux-ci ne s'appliquent guère qu'à une seule catégorie de choses publiques, celles dont l'usage est réservé à tous, mais cela provient de ce que le préteur a eu en vue l'intérêt particulier de chacun autant que l'intérêt général et cet intérêt n'est vraiment apparent que pour les choses mises au service des particuliers : c'est ce que dit très clairement Ulpien : « Et tam publicis utilitatibus quam privatorum per hoc prospicitur. Loca enim publica utique privatorum usibus deserviunt, jure scilicet civitatis, non quasi propria cujusque (2). »

Nous venons de voir sur ce terrain une distinction s'établir parmi les choses publiques ; mais nous avons constaté aussi qu'elle ne dérivait pas d'une absolue séparation de principes entre ses deux termes, puisque en dehors des interdits lesquels, il est vrai, ne sont plus applicables qu'aux choses réservées au public, nous avons trouvé des actions également populaires

(1) L. 2, § 24, D. (43.8).
(2) L. 2, § 2 (43.8).

destinées à la protection des édifices publics sans distinction (1). Tout ce qu'on peut dire c'est que, pour les unes, on avait envisagé le droit appartenant à la communauté sur l'ensemble des biens de l'État, et pour les autres on n'avait tenu compte que du droit d'usage qui lui avait été réservé sur certains de ces biens. Ce qui en résulte c'est que le peuple nous apparaît comme ayant un droit général sur l'ensemble des *res publicæ*, et ce droit, nous l'avons dit, est certainement un droit de propriété, et de plus comme ayant un droit spécial, plus complet, plus absorbant pourrait-on dire, sur certaines de ces *res publicæ*.

Voyons maintenant la même distinction se révéler sur le terrain historique et comme résultat d'une évolution nouvelle; il est bon de mettre également ce point de vue en relief. A mesure en effet que nous approchons de l'époque classique du droit romain, nous voyons l'expression de *res publicæ* se spécialiser et se référer surtout, comme nous l'avons reconnu à propos d'interdits, à cette partie du domaine de l'État qui comprend les choses à l'usage du public. Est-ce donc qu'à ce moment une conception nouvelle va apparaître en matière de domanialité? Nous approchons de l'époque des grands jurisconsultes; les solutions juridiques vont être soumises à l'analyse et l'analyse fait découvrir les principes à l'aide desquels se reconstitue la synthèse. Allons-nous constater en notre matière l'effet d'un travail scientifique de ce genre? Nous ne savons pas encore; mais ce qu'on peut observer, c'est que le changement de régime politique a eu son contre-coup en notre matière. Sans doute le patrimoine du peuple, figuré par l'*ærarium*, subsista nominalement encore, au moins au début; mais la part la plus importante des revenus publics fut mise à la disposition du prince, sous le nom de *fiscus*, comme affectée aux besoins généraux auxquels il avait à pourvoir. Désormais l'idée d'une personnalité juridique indépendante de la masse des citoyens, l'idée par suite d'un patrimoine distinct de celui de la communauté, entre peu à peu

(1) Rappelons également le passage de Cicéron sur la possibilité de fonder une accusation populaire sur le fait de dommage aux propriétés de l'État dans les termes de la loi *Aquilia*.

dans les esprits : c'est qu'en effet cette personnalité peut s'affirmer et s'individualiser en la personne du prince. Aussi la personnalité du prince finit par absorber celle de l'État, l'être réel absorba l'être abstrait, le prince ne fut pas seulement administrateur au nom de l'État mais propriétaire, où, comme dit Ulpien, quasi-propriétaire au nom de l'État : « Res enim fiscales quasi propriæ et privatæ principis sunt (1). » Seulement c'était, pour employer une expression juridique romaine, un propriétaire fiduciaire (2) : il était censé ne devoir employer ces revenus publics, dont il était maître, qu'aux besoins et dans l'intérêt de l'État; aussi n'étaient-ils pas confondus avec la fortune privée de l'empereur, et celui-ci n'en pouvait-il pas disposer par testament. On continue parfois encore à employer l'expression de *res publicæ* comme synonyme de *res fiscales*, puisque ces dernières ont toujours pour destination l'intérêt public; mais elles n'appartiennent plus au public proprement dit, tandis que les biens laissés à l'usage du public sont restés au peuple; le peuple n'est pas censé s'en être dessaisi au profit du prince : à quoi bon? ils ont une destination invariable qui est de rester à l'usage du peuple, ils ne sont pas destinés à rapporter revenus, il n'y avait donc aucune raison de les attribuer au prince et de les ranger au nombre des biens destinés à faire face aux dépenses publiques, par conséquent le peuple les a forcément retenus pour lui; ils lui appartenaient déjà alors que l'ensemble des *res publicæ* était sa propriété, désormais ils constitueront à eux seuls son domaine, le reste ayant passé aux mains du prince (3). De sorte que l'évolution historique nous conduit à constater une distinction importante en matière de choses publiques, les unes devenues propriété du prince, les autres restées propriété du peuple et ces dernières seraient celles laissées à son usage. Nous verrons qu'un parti très sérieux parmi les savants conteste pour ces dernières ce droit de propriété du *populus romanus*, nous discuterons la question au point de vue théorique, mais il importait de mettre en lu-

(1) Gaius lui avait attribué le *dominium*, II, § 7.

(2) Mommsen, *St. R.*, II, p. 964, note 2. Cf. cependant Karlowa, *Röm. Rechtsgeschichte*, I, § 64, p. 504, note 1.

(3) On a vu plus haut que c'est de cette façon que notre distinction se trouve indiquée dans les Institutes de Justinien.

mière cette suite de déductions que l'on pourrait presque appeler un syllogisme historique, et ce dernier peut se traduire ainsi : avant le principat toutes les *res publicæ* sont comprises dans un seul groupe désigné comme propriété du peuple, puis ensuite la partie la plus considérable du groupe fut déclarée propriété du prince, donc le reste continue comme par le passé à former la propriété du peuple. C'est ainsi que notre distinction vient de s'affirmer en ce qui touche la question d'attribution de propriété.

Est-ce là tout? Jusqu'alors nous n'avons aperçu aucune différence de nature juridique essentielle parmi les biens de l'État; sans doute nous en avons vu qui sont réservés à l'usage public, c'est un fait et nous avons constaté qu'ils étaient plus spécialement confiés à la garde du peuple et protégés par voie d'action populaire; nous avons également signalé vers l'époque impériale une différence d'attribution acceptée en matière de choses publiques, les unes restant aux mains du peuple, les autres passant aux mains du prince : il n'y a rien là qui touche au fond du droit. Cependant notre distinction nous est également signalée au Digeste comme touchant à la condition même et à la nature juridique des choses auxquelles elle s'applique. Voyons donc comment elle nous est présentée à ce nouveau point de vue.

Il ne faut pas nous attendre, même à ce point de vue, à la voir au Digeste, pas plus qu'aux Institutes, formulée d'une façon véritablement doctrinale : elle nous apparaîtra là comme ici indiquée comme une constatation de fait qui ne puisse donner prise à aucune hésitation ni surtout à aucune difficulté de principe. C'est surtout en matière de vente et de stipulation que nous la trouvons nettement présentée; et l'on devine le point qui devait fatalement en fournir l'occasion (1). La vente, la stipulation, les contrats en général, ne sont valables qu'à la condition d'avoir un objet, et toute chose dont l'aliénation est reconnue impossible pour raison de fait ou de droit, n'est pas un objet valable en matière d'obligations. Les jurisconsultes furent ainsi amenés à rechercher quelles choses seraient considérées comme ne pouvant faire l'objet de vente ou en général

(1) L. 34, § 1, D. (18.1).

de transactions pécuniaires, et ils en donnèrent des exemples : au premier rang ils citent les *res sacræ* ou *religiosæ*, car par nature elles ne peuvent être aliénées : *Quarum alienatio non est.* Puis figurent ensuite les choses qui ne sont pas dans le commerce : *Quarum commercium non est.* Nous verrons plus tard s'il y a quelque intérêt à distinguer entre les deux formules : or parmi ces choses hors du commerce on cite les choses publiques; non pas toutes les choses publiques, car le texte a grand soin de préciser et de dire que ce seront celles mises à l'usage du public et non celles formant le patrimoine du peuple (1). Voilà notre distinction clairement indiquée. On voit immédiatement sur quel terrain la question se pose : lorsqu'il s'agit de savoir quelles choses peuvent ou non être objet de vente, on est obligé de reconnaître deux classes parmi les *res publicæ;* les unes constituent pour le peuple un patrimoine de même nature que celui qui appartiendrait à un particulier, elles sont pour lui un capital productif de revenus, et prennent rang au nombre des objets de fortune et de richesse du peuple, *pecunia;* les autres au contraire forment pour lui un capital indisponible, il s'en est réservé l'usage et on les range par le fait même et, comme si la chose dût aller de soi et fût évidente par elle-même, parmi les choses hors du commerce. Même distinction est faite ailleurs et dans des termes à peu près identiques à propos d'une clause spéciale en matière de vente : la clause visait le cas où parmi les choses vendues se trouverait une *res publica;* or comme cette éventualité devait, d'après la clause indiquée, annuler la vente, le jurisconsulte s'empresse de reconnaître que cela suppose, bien entendu, qu'il s'agisse de *res publica in usu publico,* et non de celles qui sont *in patrimonio fisci* (2). Ici encore on présente

(1) « Celsus filius ait hominem liberum scientem te emere non posse nec cujuscumque rei si scias alienationem (prohibitam?) esse : ut sacra et religiosa loca aut quorum commercium non sit, ut publica, quæ non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur, ut est campus Martius. » L. 6, pr. D. (18.1).

(2) « Lege venditionis illa facta : *Si quid sacri aut religiosi aut publici est, ejus nihil venit,* si res non in usu publico, sed in patrimonio fisci erit, venditio ejus valebit, nec venditori proderit exceptio, quæ non habuit locum. » L. 72, § 1, D. (18.1).

On peut se demander au premier abord quelle est l'utilité de la clause, si la

cette interprétation comme évidente par elle-même : Même procédé en matière de stipulation.

Il convient d'ailleurs d'aller plus au fond et d'insister sur la portée de notre distinction telle qu'elle nous est présentée : les jurisconsultes ne disent pas seulement que les *res in usu publico* ne peuvent faire l'objet ni de vente ni de stipulation : la chose était bien trop évidente par elle-même (1) et le point ne pouvait faire difficulté. La question que nos textes examinent est bien différente, il s'agissait de savoir si la vente ne serait pas valable au cas, par exemple, où l'acquéreur eut connu le caractère de la chose, *si scias alienationem non esse* (2), ou en-

vente d'une chose hors du commerce est nulle *ipso jure*. Mais il faut se rappeler que, en matière de vente, la nullité n'est admise *ipso facto* que si l'acheteur a connu le caractère de la chose et su qu'elle était hors du commerce. L. 4, D. (18.1). Cf. Accarias, t. II, nº 602.

(1) L. 34, § 1, D. (18.1).

(2) On aurait en effet pu croire que l'acheteur avait eu en vue l'éventualité d'un déclassement et que, par suite, la vente aurait pu valoir dans ces termes. Add., *Instit.*, III, 23, § 5, L. 70, D. (18.1). Cf. Wappäus (*Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen*), ayant admis l'idée assurément inexacte d'une mise hors du commerce simplement partielle, suppose, pour expliquer les textes qui déclarent nulle l'aliénation, que les parties avaient cru vendre et acheter la chose non pas en tant que chose destinée à l'usage public, mais la croyant *in pecunia populi*. Il croit, par conséquent, que l'État aurait pu vendre une *res publica* sauf à réserver l'*usus publicus* (*loc. cit.*, p. 39-40). Eisele (*Rechtsverhältniss der res publicæ in publico usu*, p. 14, note 1), se contente de faire remarquer pour répondre à cette interprétation un peu trop facile des textes que les fragments cités prévoient justement le cas où l'acheteur a su que la chose était *res in usu publico* (L. 6, § 1, D. 18.1). Il a su par conséquent qu'il ne pourrait en acquérir l'usage ni la possession exclusive, *quæ haberi non potest* (L. 4, D. 18.1), il eût donc été légitime, la vente étant un contrat de bonne foi, d'interpréter la convention dans le sens de la validité et par conséquent de supposer que l'acheteur ait entendu acquérir la propriété du sol sauf à subir la servitude d'usage public. Et cependant les textes déclarent la vente absolument nulle ; c'est donc que cette interprétation était inacceptable, et que, par suite, on ne pourrait concevoir aucune aliénation, si restreinte fût-elle, d'un *res publica in usu publico*, dût-on même réserver au public l'usage de la chose. Il importe toutefois de rappeler une différence existant en cette matière entre la vente et la stipulation. En matière de stipulation, la promesse d'une chose hors du commerce est toujours absolument nulle et n'engendre aucune obligation ni aucune action : et il importe peu que les parties ignorent ou non le caractère de la chose (L. 1, § 9, *Instit.*, III, 19, § 2, D. 44.7). En matière de vente, le vendeur reste obligé du moment que l'acheteur a ignoré la na-

core si la stipulation ne deviendrait pas efficace au cas où les parties eussent prévu l'éventualité d'un déclassement (1). C'était là, en effet, le seul point susceptible de faire naître le doute. La question se posait également en matière de condition : si l'on fait dépendre l'existence d'un acte juridique de l'hypothèse d'une vente de chose publique, la condition est de celles que l'on qualifie d'impossibles; la chose va de soi en principe, on se demandait seulement s'il n'y avait pas à prendre en considération le fait que la chose, actuellement hors de

ture juridique de l'objet; et il importe peu que le vendeur ait lui-même ou non partagé cette erreur (L. 70, D. 18.1, *Instit.*, III, 23, § 5; L. 4, D. 18.1). Cette solution peut-elle se concilier avec cette idée que la vente est sans objet? Comment comprendre qu'une vente sans objet puisse fonder une obligation à la charge du vendeur? Les Institutes (III, 23, § 5) laissent deviner la réponse : la vente est un contrat de bonne foi par lequel les parties se sont promis avant tout de ne commettre aucun dol au préjudice l'une de l'autre et de s'indemniser de tout préjudice arrivé à l'une par la faute de l'autre : or, du moment qu'il y a objet au moins apparent, cela suffit pour que les conventions des parties se trouvent vivifiées dans la mesure où elles peuvent l'être; sans doute la convention de livrer l'objet ne peut pas naître, mais celle de s'abstenir de dol et de réparer le dommage causé n'en existe pas moins, et voilà pourquoi le vendeur étant en faute d'avoir induit l'acheteur en erreur, ou tout au moins d'avoir vendu une chose dont il ignorait la situation juridique, sera tenu, par l'action du contrat, d'indemniser l'acheteur. Il n'en était plus de même en matière de stipulation, contrat de droit strict : la *condictio ex stipulatu* n'ayant pu naître faute d'objet, aucune action en indemnité ne pouvait naître à sa place. Ici encore Wappäus s'étonne de la contradiction des textes (L. 70, D. 18.1, et L. 1, § 9, D. 44.7); il a oublié de se rendre compte de la différence de nature entre la vente et la stipulation; et il attribue à Licinius Rufus, auteur de la loi 70, D. 18.1, une opinion spéciale et isolée, alors que s'il avait lu la suite du texte, il aurait vu que Licinius Rufus ne disait pas autre chose que ce qu'avait dit Pomponius (L. 4 et L. 6, pr. D. 18.1), à savoir que la vente d'une chose publique engendre une action contre le vendeur, du moment que l'acheteur a ignoré le caractère de la chose, mais ne produit plus aucun effet juridique si l'acheteur l'a connu. « *Liberi hominis emptionem contrahi posse plerique existimaverunt, si modo inter ignorantes id fiat.* » Wappäus s'arrête là et prend le mot *ignorantes* à la lettre, comme visant même le cas où le vendeur seul serait dans l'erreur, c'est un contre sens — du reste le texte continue — *Quod idem placet etiam si venditor sciat, emptor autem ignoret* (c'est la décision de Pomponius, L. 4, D. 18.1), *quod si emptor sciens liberum esse emerit, nulla emptio contrahitur :* c'est la doctrine de tout le monde (L. 6, pr. D. 18.1). Wappäus, *loc. cit.*, p. 41. Cf. Accarias, t. II, n. 602, *in fine*. L. 62, D. (18.1) Windscheid, *Pandekten*, § 307, not. 5, § 315, not. 7.

(1) L. 83, § 5, D. (45.1).

commerce, pourrait être restituée à l'usage privé et devenir ainsi objet de commerce (1). Or, sur tous ces points, nos textes déclarent que la nullité est acquise quoiqu'il arrive, et alors même qu'on eût pris en considération la possibilité d'un changement de destination. Il faut bien convenir que cette rigueur étonne au premier abord. La vente d'une chose future est permise : or, la vente d'une chose publique dont on a envisagé le déclassement éventuel, ne pouvait-elle pas être considérée comme celle d'un objet futur? Les jurisconsultes ont eux-mêmes prévu l'objection et provoqué la comparaison; et ils ont répondu qu'on pouvait stipuler les choses futures qui, d'après l'ordre naturel des choses, sont appelées à devenir réalité et dont on peut prévoir et en quelque sorte apprécier au point de vue pécuniaire les chances d'existence; car on reste dans l'ordre des possibilités. Mais escompter une éventualité qui, d'après la nature des choses ne doit pas se produire, qui est même contraire à l'ordre naturel des faits, constitue une impossibilité actuelle et en tout cas un événement de hasard dont le droit n'a pas à tenir compte. On ne peut dire plus clairement que le fait pour les choses publiques d'être mises à l'usage de tous les rend par nature et destination radicalement opposées à toute possibilité d'aliénation actuelle ou future (2). Il y a donc entre l'idée d'usage public, tout au moins en ce qui touche les biens de l'État, et celle d'une appropriation quelconque au profit des particuliers comme une incompatibilité absolue, résultant d'une constatation de fait, que le droit accepte plutôt qu'il ne la crée.

Tels sont nos textes, et telle est l'idée qui s'en dégage pour qui les lira sans parti pris; on verra l'inaliénabilité constatée comme un état de fait plutôt que comme une situation d'origine légale et de création artificielle : être à l'usage de tous implique l'impossibilié de ne servir qu'à l'usage d'un seul; tel est le fait que nos textes nous révèlent; c'est une vérité de bons sens et comme un axiôme (3). On pourrait cependant faire à cette façon de présenter les choses une

(1) L. 137, § 6 (45.1).
(2) Cf. Wappäus, p. 41.
(3) *Institut.*, II, 1, § 4. L. 2, § 23, D. (43.8).

sérieuse objection; c'est que la mise à l'usage public n'entraîne pas forcément par elle-même, comme nous semblons le faire dire aux jurisconsultes romains, la mise hors du commerce; nous voyons en effet certaines propriétés privées grevées d'une servitude d'usage public, par exemple les rives des fleuves, certains chemins privés, on pourrait supposer aussi certains ponts établis par les riverains après autorisation administrative, mais sous la condition imposée par l'administration d'y laisser passer le public (1). Ces choses sont propriétés privées et l'usage public auquel elles servent est présenté par les textes comme une sorte de servitude d'intérêt général qui pèse sur la propriété mais qui ne l'absorbe pas au point d'anéantir le droit des particuliers. Le propriétaire pourra encore aliéner, mais sous réserve bien entendu de la servitude qui grève sa propriété. On voit par ces exemples que la mise à l'usage public n'entraîne pas forcément par elle seule la mise hors du commerce; il n'en est ainsi que lorsqu'il s'agit de choses appartenant à l'État; celles-ci, lorsqu'elles sont réservées à l'usage public sont déclarées par le fait même inaliénables. Pourquoi cette différence de résultat? Et n'en faut-il pas conclure que les *res publicæ* soumises à l'*usus publicus* sont considérées, au point de vue de leur nature juridique, comme ayant une situation à part, très différente de celle qui appartient aux propriétés privées grevées de la même servitude? Cette situation quelle serait-elle, comment la caractériser au point de vue du droit? Telles sont les questions qui se présentent à l'esprit, et en tout cas cette situation juridique cesse de nous apparaître comme un état de fait résultant de la nature des choses et indépendant de toute idée ou conception *à priori* (2).

Pour avoir l'explication de cette sorte de contradiction, il faut faire intervenir une idée nouvelle, et il est en effet très vrai de reconnaître que le seul fait de la mise à l'usage public ne suffit pas à justifier la mise hors du commerce. Cette idée nouvelle est celle de la destination de la chose. S'il s'agit de

(1) Cf. Wappäus, p. 30-31, p. 114.

(2) Puchta, *Institut.*, § 223, note x (éd. 1881, t. II, p. 133). Cf. Eisele, p. 15-16.

propriété privée, il est exact de dire que la chose a pour but immédiat de servir à l'intérêt particulier et que ce n'est qu'à titre accessoire qu'on lui impose un service public, et alors celui-ci peut bien être considéré comme une simple servitude dont la propriété se trouve grevée sans être absorbée par elle. Mais lorsqu'il s'agit de biens de l'État, réservés à l'usage de tous, l'*usus publicus* n'est plus une servitude, c'est la destination même de la chose, le but unique, immédiat, pour lequel elle semble exister, et une destination, disent les textes, à perpétuité, *in perpetuum relicta* (1). Nous l'avons assez vu dans les passages relatifs aux stipulations ou conditions ayant pour objet l'aliénation d'une chose publique; elles sont nulles, inefficaces, impossibles, indépendamment de toute prévision de déclassement; car on ne peut prévoir une éventualité contraire à la destination de la chose, on ne peut songer à la voir un jour rendue à l'usage privé sans qu'il y ait contradiction avec sa nature et son but essentiels.

Accentuons encore et développons ce contraste : en matière de propriétés privées, l'intérêt particulier domine l'intérêt général et celui-ci ne vient qu'en second ordre, la chose n'a pas été créée pour servir à l'usage du public et ce n'est qu'à titre accessoire et dépendant que celui-ci lui a été imposé; ainsi, par exemple, si un propriétaire construit un chemin pour desservir son domaine et qu'il doive en laisser l'accès au public, ce n'est certainement pas en vue de cette jouissance publique que le chemin a été créé, et si, d'autre part, la communauté en profite, c'est parce que le propriétaire du chemin a eu besoin, dans son seul intérêt, d'ouvrir une voie de communication pour se servir de son domaine; si, de plus, le propriétaire la considère comme devenue inutile et l'abandonne, ou veuille enlever son caractère de viabilité à la parcelle consacrée à cet usage, on peut dire qu'il la désaffecte de son autorité privée, et l'usage public disparaît par là même, du moment que l'intérêt particulier qui avait nécessité

(1) *Instit.*, III, 19, § 2 : « *Publicam quæ usibus populi perpetuo exposita sit.* » L. 83, § 5, D. (45.1) : « *Usibus publicis in perpetuum relictam.* » *Id.*, L. 137, § 6 (4.51). Ulpien fait intervenir l'idée de destination, laquelle implique celle de perpétuité : « *Loca... quæ publico usui destinata sunt.* » L. 2, § 5. D. (43. 8).

l'ouverture de la route a disparu : nous avions donc raison de dire qu'il n'était qu'accessoire de ce dernier; et l'on comprend, par suite, que ce droit d'*usus publicus* soit considéré comme une servitude pesant sur la propriété et laissant encore au propriétaire de la parcelle un droit distinct de celui qui appartient au public, ce droit consiste dans la faculté de disposition, on pourrait presque dire de déclassement, qui lui appartient par rapport à la chose soumise à cet *usus publicus*, il a une valeur vénale; et le propriétaire peut encore aliéner sa chose sous réserve de la servitude qui la grève, car il lui reste un droit de propriété susceptible de valeur pécuniaire et capable d'être l'objet de l'aliénation. Il n'en est plus du tout de même lorsque cet *usus publicus* se trouve attaché à un bien appartenant à l'État : ici la destination principale de la chose n'est plus de servir un intérêt particulier, mais de satisfaire à l'intérêt général et aux besoins de la communauté; la chose a été créée dans ce but, et on comprend que cette destination la rende incapable de toute appropriation privée si restreinte soit-elle. Nous démontrerons, sans doute, que l'on peut concevoir encore la chose comme appartenant à l'État en propriété; mais comment pourrait-on supposer qu'elle pût appartenir en propriété à un particulier? Quel serait donc, en pareil cas, le droit qui pourrait appartenir à celui-ci en dehors de ce droit d'usage public auquel la chose est asservie : ce ne peut pas être le droit de changer la destination de la chose, puisque l'État seul peut en opérer le déclassement; ce ne peut même pas être l'espérance de la voir rendue à l'usage privé et d'en acquérir alors la disposition, puisque cette éventualité est considérée comme contraire à la destination de la chose et que le droit n'en tient pas compte. Il y a donc ici une affectation totale, absolue, aux besoins de la communauté, laquelle s'oppose à l'existence même d'un droit individuel, exclusif, indépendant des droits qui appartiennent à la collectivité.

Donc, lorsqu'il s'agit de *res publicæ*, la mise à l'usage public implique par elle-même mise hors du commerce parce que cet usage public est la destination même de la chose et qu'il répugne à toute idée d'appropriation au profit d'un particulier. Nous pouvons constater maintenant combien cette expli-

cation et cette manière de voir se trouvent concorder avec les précédents historiques que nous avons exposés. Si le propriétaire des choses publiques est le *populus* dans la somme indéterminée et infinie de ceux qui le composent et si, d'autre part, le propriétaire a entendu réserver parmi les biens de son domaine certaines choses dont il eut l'usage exclusif, comment concevoir la possibilité pour ces choses d'une aliénation même sous réserve de l'usage auquel elles sont consacrées? Pour aliéner il faudrait un mandat valable du propriétaire, or, tant que dure l'*usus publicus*, il ne saurait y avoir de mandat valable que de la part de ceux à l'usage de qui la chose a été réservée; le *populus* ayant, en quelque sorte, gardé la chose entre ses mains et entendu par là ne donner à personne le droit d'en disposer, lui seul pourrait valablement aliéner (1), et lui seul serait à même d'apprécier si cette aliénation est compatible avec l'usage qui lui appartient : or ce *populus* propriétaire et qui seul est en droit de disposer de la chose sans qu'elle perde son affectation, comment en reconstituer jamais la réalité vivante et concrète? c'est une sorte de limite géométrique dont on approche sans jamais l'atteindre. Ce public, auquel la chose appartient, pourrait seul en disposer parce que c'est à lui seul qu'elle est destinée, or tant que dure cette destination, la chose reste aux mains d'un propriétaire représenté par une masse dont l'unité juridique est irréalisable. Et cela est si vrai que sous l'Empire nous avons vu ces choses publiques *in usu publico* rester aux mains de leur ancien propriétaire, le public, au lieu de passer au fisc. On aurait pu comprendre si l'*usus publicus* n'eût été qu'une simple ser-

(1) Nous parlons, bien entendu, d'aliénation, la chose ayant conservé son caractère de chose destinée au public. Nous ne parlons pas de déclassement ou désaffectation. C'est ici une question différente, de l'ordre administratif, et de la compétence des magistrats. On comprend que ceux-ci aient pouvoir de déclasser; car cela suppose qu'ils jugent la chose devenue inutile pour le public ou destinée à être remplacée par une autre. Et ces questions sont de leur compétence. Mais tant qu'on n'a pas jugé la chose devenue inutile pour l'usage public, il va de soi que les magistrats ne sont plus compétents pour l'aliéner, puisqu'il y a contradiction entre le droit d'usage public et le droit particulier, et que ceux-là seuls qui jouissent de la chose pourraient apprécier si leur droit d'usage peut se concilier avec un droit exclusif au profit d'un individu.

vitude que même cette catégorie de choses publiques devînt propriété du prince sous réserve de l'usage auquel elles sont réservées; ce n'est pas ainsi que les faits nous ont apparu. Elles sont restées après comme avant aux mains de leur propriétaire; ces sortes de choses ne peuvent appartenir qu'à ceux qui en ont l'usage, c'est-à-dire à tous, c'est-à-dire au public, disons avec les textes au *populus romanus :* ainsi le veut leur destination. Les textes se placent donc à un point de vue très exact lorsqu'ils constatent une incompatibilité de fait en cette matière entre l'idée d'usage public et celle d'aliénation : car il s'agit de choses qui, par destination, ne peuvent servir aucun intérêt particulier de préférence à d'autres et que le publie s'est réservées sans que personne ait reçu mandat d'en disposer : on comprend que les jurisconsultes se soient contentés de signaler comme en passant cette mise hors du commerce, sans la mettre autrement en évidence : c'était un fait qui allait de soi, incontestable, et ne provenant d'aucune théorie profonde ni compliquée en matière juridique. Rien, en effet, de plus évident que la proposition suivante : ce qui, par destination, doit appartenir à tous, ne peut jamais devenir propriété d'un seul, à moins de changer de destination. C'est un axiôme.

Nous recherchions comment les jurisconsultes avaient été amenés à faire une distinction parmi les choses publiques et sous quelle forme cette distinction avait été présentée : or voici le résultat auquel nos recherches nous ont conduit. On appelle à Rome choses publiques toutes celles dont le peuple romain a la propriété; mais, parmi ces dernières, on en constate une catégorie spéciale dont le peuple a non seulement la propriété, mais l'usage matériel, qui, par suite, sont hors du commerce puisque personne n'a reçu du public mandat de les aliéner et qu'elles ne peuvent appartenir qu'à la masse à qui elles servent, qui, enfin, sont à la garde et sous la surveillance des citoyens qui en usent, et se trouvent, par là, protégées par un système d'interdits populaires; et cette catégorie de choses publiques ne passa pas au fisc avec le reste des biens du peuple romain, mais resta, comme par le passé, aux mains du public, n'appartenant qu'à lui.

Nous avons vu comment on fut amené à constater une catégorie spéciale de choses publiques servant à l'usage de tous, *in usu publico;* il nous faut maintenant préciser plus au net la nature et la condition juridiques de ces *res publicæ* au sens restreint du mot.

Nous aurons à étudier de près une très grosse question à laquelle nous achemine cette étude, ce sera de savoir quel est le droit du peuple, ou, si l'on se place à une époque ultérieure, le droit de l'État, sur ces *res publicæ in usu publico:* sera-ce un droit de propriété véritable ou un droit *sui generis* de caractère purement politique? On a eu l'art de nos jours, en apparence d'élargir le débat, au fond de l'obscurcir; or, on a pu s'apercevoir que c'est à en préparer l'exposé, à en déblayer les abords, et surtout à en préciser le côté historique, que tendaient les explications qui précèdent. Nous devons donc, pour obéir à ce procédé de méthode, en ajourner la discussion pour la fin de cette étude; il importe, en effet, pour faire place nette, que nous présentions avant tout les points certains, ou à peu près certains, avant de pénétrer plus avant au cœur de la difficulté.

Le point qui paraîtra peut-être le moins susceptible de donner prise aux controverses, c'est la condition même, faite au point de vue pratique, aux *res publicæ in usu publico.* Le droit qui appartient à l'État, à leur égard, peut être douteux au point de vue théorique, mais les pouvoirs de l'État, en ce qui les touche, sont assez clairement précisés : ils dérivent d'un état de droit très net, la mise hors de commerce. Donc nous ne savons pas encore si ces sortes de choses sont susceptibles d'un droit de propriété au profit de l'État, mais nous pouvons d'ores et déjà, et quoiqu'il arrive, les déclarer indisponibles aux mains de l'État. Cela signifie d'abord que ces *res publicæ* ne peuvent être susceptibles d'usucapion (1), ce qui, déjà, allait de soi, puisque ce caractère est celui de toutes les choses publiques en général, et celui, plus tard, même des choses du fisc; cela signifie, en outre, qu'elles ne peuvent faire l'objet ni de vente ni de transactions privées quelconques : on ne peut donc, à leur sujet, constituer valablement aucun

(1) C'est ce que dit dans les termes les plus exprès la L. 9, D. (41.3).

droit particulier, elles ne sont susceptibles d'aucune appropriation privée, ni au sens complet, ni au sens restreint du mot. Nous avons plus haut cité les textes qui mettent ce point hors de doute. Un particulier ne saurait donc, à leur égard, acquérir ni droit de propriété ni droit de servitude. Cependant, déjà sur ce point, le terrain devient moins solide. On a quelquefois voulu prétendre que, en ce qui touche ces *res publicæ*, la mise hors du commerce n'était que partielle, et, par exemple, qu'elles auraient pu être aliénées s'il avait été entendu et convenu avec l'acheteur qu'il s'agissait de choses livrées au public et soumises à une servitude perpétuelle d'usage public. Cette prétention est formellement condamnée par les textes qui déclarent nulle l'aliénation, même si l'acquéreur eût connu le caractère de la chose; nous n'avons pas à revenir sur l'explication des textes qui mettent ce point en lumière (1).

Mais on a pu tout au moins avancer avec quelque apparence de fondement que ces sortes de choses eussent été susceptibles de servitude au profit des particuliers, la formule de l'interdit *ne quid in loco publico* laissant supposer qu'un particulier pourrait avoir obtenu de la loi, du sénat ou du prince, par voie de concession, le droit de construire ou de faire quelque aménagement ou dépôt sur un terrain public (2). On cite à l'appui de cette opinion un texte inséré au titre des servitudes : il est vrai qu'on n'en donne qu'un extrait insuffisant. Il y est dit qu'on a coutume de demander à l'empereur l'autorisation de faire passer à travers les terrains publics les conduites d'eau allant d'un fonds à un autre, ou d'une source à un fonds; or, si on lisait le texte dans son entier, on y verrait qu'il n'y a pas de servitude d'aqueduc proprement dite sur les terrains publics, mais que, par voie de faveur, le prince peut autoriser la pose de tuyaux de conduite : le texte montre clairement que ce n'est là qu'une concession précaire non constitutive de droit; et ceci suffit à indiquer que c'est à des concessions de

(1) Wappäus, *loc. cit.*, p. 7, p. 40. Cf. Kuntze, *Cursus d. röm. R.*, § 442, édit. 1879, p. 289, notes 7 et 8; Eisele, *loc. cit.*, p. 14, note 1. Cf. Meurer, *Begriff und Eigenthümer der heiligen Sachen*, t. I, p. 285, et spécialement note 2.

(2) L. 2, pr. D. (43.8).

même nature que se réfère la réserve faite dans l'interdit *ne quid in loco publico* (1). Ce sont là des faveurs administratives que l'on doit respecter tant que l'administration ne les a pas retirées, mais qui ne constituent pas de véritables droits réels de servitude à la charge du domaine public. On comprend d'autant plus qu'il en soit tenu compte en matière d'interdits, qu'ici la question de propriété n'était pas posée et que ces concessions n'étaient pas invoquées en tant que droits réels : ce n'est pas sur ce terrain qu'on se place en matière d'interdits. Le préteur vise une contravention et, de son autorité propre, intervient pour la faire cesser; il va de soi qu'il ne pouvait qualifier de contravention ce que le prince avait expressément toléré, et qu'il ne pouvait aller contre la volonté de l'empereur. Enfin, cette solution ressort plus clairement encore d'un texte du Code où il est dit que ni la prescription ni même les rescrits du prince ne peuvent fonder de droits au profit des particuliers à l'encontre du droit public, et qu'à toute époque on est toujours à même de faire démolir les constructions ou aménagements établis sur les voies et places publiques, et qui peuvent nuire soit à la circulation, soit à l'ornement de la cité (2).

Nous venons de voir les principales conséquences de la mise hors du commerce qui frappe les choses à l'usage du public; il en est d'autres qu'il faut rappeler, c'est en ce qui touche les moyens judiciaires. Nous savons déjà qu'à cette catégorie spéciale de choses publiques se restreignent les interdits populaires : ce n'est pas là, il est vrai, l'effet de la mise hors du commerce, mais la conséquence de l'usage public et de la destination même de la chose. Mais nous persistons à croire que, en dehors de ce domaine des interdits, les actions

(1) L. 14, § 2, D. (8.1) : « Publico loco interveniente vel via publica, haustus servitus imponi, aquæductus non potest; a principe autem peti solet, ut per viam publicam aquam ducere sine incommodo publico liceat. » Le texte porte que l'existence d'une voie publique dans l'intervalle séparatif de deux fonds fait obstacle à la servitude d'aqueduc au profit de l'un d'eux ; c'est qu'il y a entre eux un obstacle infranchissable; cela prouve donc que la servitude ne peut être imposée à la voie publique. Cf. L. 17, § 2 et 3, D. (8.1); L. 18, § 1, D. (8.1).

(2) L. 6, Cod. *De oper. publ.* (8.11).

ordinaires de droit privé, et entre autres la *rei vindicatio*, ne sont pas applicables à notre matière, et que ces sortes de choses étant placées sous la surveillance et la garde des magistrats, se trouvent garanties et protégées contre les usurpations par les moyens de l'ordre administratif : c'est le cas de dire, avec Sohm et d'autres auteurs, que c'est là matière de droit public auquel le droit privé reste étranger, en ce qui touche tout au moins les formes extérieures sous lesquelles le droit se manifeste (1). Sans doute, nous avons reconnu que la *rei vindicatio* était devenue applicable en matière de choses fiscales : cela va de soi, celles-ci sont comme la propriété du prince; et encore avons-nous vu que peu à peu on les avait soustraites à la procédure de droit commun pour attribuer la décision au magistrat sans participation du juge ou intervention de récupérateurs (2). Mais nous ne saurions admettre l'extension de la *rei vindicatio* à la catégorie spéciale des *res publicæ in usu publico*. De deux choses l'une : ou le caractère public de la chose est contesté, et les formes de la *rei vindicatio* ne se prêtent pas à cette question préjudicielle, laquelle rentre forcément dans la compétence administrative (3); ou ce caractère est admis, et alors, comme il entraîne de droit la mise hors du commerce, la propriété de l'État est hors de cause, et la *rei vindicatio* ne saurait être admise là où la question de propriété n'est plus en jeu; le magistrat n'aura qu'à employer les voies d'exécution qui sont de sa compétence, et, en vertu de son *imperium*, à faire rentrer de force la chose dans le domaine public. C'est ce que les textes appellent *restitutio in publicum*, c'est l'expression technique, et il va de soi qu'elle écarte toute idée de *rei vindicatio* (4) : il est vrai

(1) Sohm, *Instit.*, éd. 1888, p. 96; cf. Meurer, *Begriff und Eigenthümer der heiligen Sachen*, I, p. 285, note 2.

(2) Cf. Orelli, 4031.

(3) Tacit, *Ann.*, 14.18; Orelli, 3257, 3258. Cf. Rudorff, *Grom. Instit.* dans Lachm., II, p. 454. Cf. Mommsen, *St. R.*, II, p. 47.

(4) En voici la preuve très frappante dans l'inscription suivante : Imp. Cæsar Vespasianus... locum vineæ publicæ occupatum a privatis per collegium pontificum restituit (C. I. L. VI. 933. Orelli, 3261). Cf. Cæsar Augustus a privato in publicum restituit (C. I. L. VI. 1262). Mommsen, *St. R.*, II, p. 954, note 2. Cf. Orelli, 3262.

qu'on lui donne aussi pour synonymes les termes *in publicum vindicare* (1); mais le sens en est nettement précisé par la précédente expression (2), toutes deux étant employées l'une pour l'autre, et la première excluant toute idée d'action intentée selon les modes du droit privé. Le mot *vindicare* fait allusion au droit de propriété du peuple au nom duquel le magistrat fait emploi de la force et des moyens de coercition mis en son pouvoir.

Nous avons essayé de préciser les effets de la mise hors du commerce à laquelle sont soumises les *res publicæ* au sens propre du mot, il convient maintenant d'ajouter une dernière observation, c'est que les *loca publica*, bien que mis hors du commerce et non compris dans le patrimoine de l'État ou des cités, pouvaient cependant être susceptibles de rapporter revenus et profits pécuniaires; ainsi, par exemple, l'usage public n'est pas incompatible avec le paiement d'un droit en argent, pourvu que tous puissent, au prix de cette redevance pécu-

(1) Cf. L. 5, § 1, D. (50.10).

(2) On connaît l'expression *fisco, populo vindicare*, employée dans le sens de confiscation; de même en matière de confiscation pour contravention fiscale : *Eam rem quæ commisso vindicata est.* L. 11, § 4, D. (39.4). Cf. Pernice, *Parerga*, Savigny-Stift., t. V. *R. Abth.*, p. 135, note 2. On objecte contre cette assertion les passages assez fréquents de Frontin, *De contr. agr.*, Lachm., pp. 22, 52, 58, où il est question de procès ayant pour objet des *res publicæ*, quelquefois même intentés entre deux cités, ou entre une cité et un particulier. C'est en effet tout à fait notre hypothèse. Mais Frontin ne dit pas devant quelle juridiction ils sont portés : nous voyons, par exemple des procès qui durent depuis plusieurs années entre deux peuples; il va de soi qu'il ne pouvait être question de revendications dans la forme ordinaire, mais d'instance administrative devant le *præses provinciæ* (Cf. Front. Lachm., p. 57.4), ou peut-être dans certains cas devant le Sénat romain, ou tout au moins les commissaires et délégués du Sénat (Cf. *Sententia Minuciorum inter Genuates et Viturios*, lin. 14, dans Bruns, *Fontes*, édit. 1887, p. 325; Rudorff, *Grom. Instit.* dans Lachm., I, p. 426-427, Karlowa, *Röm. R. Gesch.*, I, p. 446). Il est vrai qu'à plusieurs reprises, même en parlant de *loca sacra* (Lachm., p. 22), Frontin dit que les contestations qui s'y réfèrent sont jugées *jure ordinario*, et d'ordinaire ces expressions font allusion à la procédure de droit commun par opposition à la *cognitio extraordinaria*. Mais ici le sens en est précisé avec une grande netteté, on oppose ce *jus ordinarium* à l'*ars mensoria* (Lachm., p. 52), on ne l'applique que si le procès ne porte pas sur une question de limite ou de m esurage (Lachm., p. 22). Dans ce dernier cas, on doit en effet recourir à l'intervention obligatoire des Agrimensores (Rudorff, *Grom. Instit.* Lachm.,

niaire, en bénéficier également. Celle-ci aura pour objectif l'amortissement du capital employé par l'État à l'aménagement des choses mises à l'usage du public. On sait que c'est aujourd'hui encore sur cette idée qu'est fondé le droit de péage sur certains ponts, jadis aussi le droit payé pour la navigation sur les canaux, et encore aujourd'hui, pour partie tout au moins, le prix de transport sur les chemins de fer. Il en était de même à Rome : les droits de péage pouvaient exister pour les ponts, l'usage des égouts publics, pour certaines routes (1). De même, on pouvait concevoir un droit d'entrée aux théâtres et bains publics, sans que leur caractère en fût modifié (2). Il y avait, enfin, sur les terrains vagues des villes, de véritables places à bâtir, et de même, sous les portiques publics, des emplacements entre les colonnes destinés à l'établissement de boutiques ou comptoirs particuliers; ce n'étaient jamais là que des concessions précaires, et les magistrats à qui incombait le soin des choses publiques avaient le droit de faire enlever l'établissement dès qu'il pouvait paraître gênant pour la cir-

II, p. 422, et I, p. 55-12). Tout ceci fait allusion, non pas à la marche générale du procès, mais aux modes de preuve et de décision : le *jus ordinarium* se réfère aux procès dans lesquels l'intervention des Agrimensores n'est pas forcée, et qui par conséquent se déroulaient comme ils devaient le faire d'après le droit ordinaire, soit qu'ils comportent délivrance d'une formule, soit qu'ils soient tranchés par le magistrat *extraordinem*, peu importe : ces deux derniers points ne sont pas en cause (Cf. Lachm., p. 48, 51, lin. 18). Une fois cependant Aggenus Urbicus fait allusion à une véritable *rei vindicatio* de la part d'une cité, mais il ne s'agit plus de *locus publicus* proprement dit, mais des terres formant le patrimoine de la communauté (Lachm., p. 85, lin. 11), et il y est dit qu'on devra avoir recours à l'*ars mensoria* (p. 85, lin. 16). Voilà donc une action qui sera jugée d'après le *jus ordinarium*, en employant ce terme dans son sens ordinaire, c'est-à-dire d'après la marche du droit commun de la procédure formulaire et qui cependant devra être tranchée d'après les procédés spéciaux des Agrimensores, donc forcément tout à l'opposé de ce *jus ordinarium* dont parle Frontin et qu'il oppose à l'*ars mensoria*; c'est donc bien la preuve que dans la langue des Agrimensores ces expressions ont un sens spécial et exceptionnel, comme on peut encore le voir par le passage suivant : Lachm., I, p. 226.4 (Cf. sur la question, Eisele, *Ueber das Rechtsverhältniss der res publicæ*, pp. 36, 37; Wappäus, p. 103; Ihering, *Erwiderung auf das von Dernburg... Rechtsgutachten*, p. 14).

(1) Cf. L. 39, § 5, D. 30.

(2) L. 32, D. (18.1). Tit.-Liv., 27, 11, 16. Cf. Marquardt, *Röm. St. Verw.*, t. II, p. 150, 151.

culation ou la commodité publique. Mais tant qu'il subsistait, l'État prélevait à son sujet une sorte de tribut spécial, en raison de l'usage du sol, le *solarium* (1).

Telle est la situation faite à nos *res publicæ*, au point de vue tout extérieur et en ce qui touche la pratique des choses. Mais nous avons réservé la question théorique et il nous restera à caractériser le droit dont ces sortes de choses peuvent être l'objet. Nous avons déjà laissé entrevoir que la question ne va pas sans difficultés; il convient, par conséquent, de nous entourer de tous les éléments de décision mis à notre portée. Or, les textes qui parlent de nos *res publicæ* hors du commerce nous invitent d'eux-mêmes à un rapprochement qui peut être extrêmement fructueux; la plupart mettent, en effet, le plus souvent sur la même ligne les choses à l'usage du public et les *res sacræ;* il pourra donc paraître utile de rechercher quelle est la nature juridique de ces dernières, nous y trouverons sans doute un secours puissant pour découvrir celle des premières (2).

Les textes disent des *res sacræ*, et en général des *res divini juris*, qu'elles sont *res nullius;* il est bien certain que l'expression ici ne saurait plus avoir le même sens que lorsqu'il s'agit de *res publicæ*. Rien, du reste, de plus relatif que cette qualification; on peut lui assigner trois degrés différents; elle désigne souvent les choses qui ne sont encore la propriété de personne, mais qui n'attendent qu'une prise de possession pour devenir objet de propriété (3); elle peut s'entendre aussi de celles qui appartiennent à l'ensemble de la communauté par opposition à celles qui sont la propriété des particuliers; c'est dans ce sens qu'on l'applique aux *res publicæ;* l'expression n'indique pas encore forcément un état de droit contraire à

(1) L. 2, § 17, D. (43.8); Marquardt, *loc. cit.*, p. 150, note 1; Mommsen, *St. R.*, t. II, p. 435, note 2.

(2) L. 1, pr. D. (1.8), extrait de Gaius, *Commentaires*, II, § 9. Cf. Gierke, *Genoss. R.*, III, 209.

(3) *Instit.*, II, 1, § 12 : Gaius, II, § 9, L. 1, pr. D. (1.8). Dans ce passage, Gaius applique l'expression à l'hérédité jacente. Dans la théorie qui finit par admettre la personnalité de l'hérédité jacente, l'expression, en tant qu'appliquée à l'hérédité devenait inexacte, à moins qu'on l'entende d'un patrimoine dont le propriétaire fût incertain et indéterminé. Cf. Meurer (*Begriff der heiligen Sachen*, I, p. 268, note 1), mais cette dernière conciliation ne

l'idée de propriété; enfin nous la voyons appliquée aux choses à l'égard desquelles personne ici-bas, ni individu, ni collectivité, ne peut avoir de propriété, au sens du droit privé tout au moins; c'est ici un état de droit véritable, l'état d'incompatibilité en ce qui touche le *dominium* tel qu'on le conçoit et l'applique dans la sphère du droit privé; et cet état de droit est déclaré être celui des *res sacræ,* ou plutôt des *res divini juris* en général. Or, ce qu'il importe de remarquer, c'est que ce caractère est le résultat d'une aliénation, soit qu'il s'agisse d'une *res sacra* ou d'une *res religiosa.* Dans les deux cas, nous voyons un propriétaire, le peuple en matière de *res sacræ,* un simple particulier en matière de *res religiosæ,* aliéner au profit des êtres de l'ordre surnaturel un bien faisant partie de son patrimoine (1). Cet acte de transfert est nettement figuré en ce qui touche les *res sacræ;* il se consomme d'ordinaire par un acte en partie double, la *consecratio-dedicatio.* La *dedicatio* représente surtout l'acte de celui qui offre; elle émane presque toujours du magistrat représentant du peuple; la *consecratio* émane du pontife, représentant de la divinité; elle constate comme l'acceptation du dieu et la prise de possession en son nom, ou plutôt l'introduction de la *res consecrata* dans le domaine des choses de droit divin. Tous les auteurs ont aperçu le rapport existant entre cet acte solennel et les modes de transfert de la propriété, les uns l'ont rapproché de l'*in jure cessio,* les autres de la *mancipatio,* d'autres ont parlé de tradition symbolique, quelques-uns ont vu là une sorte de contrat entre le peuple et la divinité représentés, l'un par ses magistrats, l'autre par les pontifes, et produisant, par exception aux principes ordinaires du droit romain, un transfert de droit réel. Ces nuances importent peu, mais ce qui ne saurait

concorde guère avec les textes qui déclarent l'hérédité elle-même propriétaire (L. 13, § 2, D. 9.2). Il faut donc reconnaître que Gaius se place au point de vue ancien, qui reste sous beaucoup de rapports le point de vue exact même dans le dernier état du droit, celui d'un patrimoine n'appartenant réellement à personne. Cf. Accarias, *Précis,* n. 347, t. I, éd. 1886, p. 928-929. Savigny, *Syst.,* II, 364. Gierke, *Genossenschaftsrecht,* III, 105, n. 238.

(1) « Sacra loca ea sunt quæ publice sunt dedicata. » L. 9, pr. et § 1, D. (1.8). Marquardt, *Röm. St. verw.,* t. III, p. 269. Comme exemple de *dedicatio* voir les deux inscriptions rapportées par Orelli, 2489 et 2490, et surtout le n° 2489, *lex aræ Narbonensis.*

échapper, c'est le caractère translatif de l'acte. Et cela est si vrai que l'on discute en droit sur les conditions de validité de cette aliénation au profit des dieux, comme on discuterait sur la validité d'une transaction entre particuliers (1). On aurait pu croire que le seul fait pour une chose d'être affectée au service d'une divinité dût la rendre sacrée et l'enlever au commerce des hommes; telle n'est pas la conception romaine; elle pourra être sacrée au point de vue des mœurs et recevra ce nom dans la langue courante; elle ne sera pas toujours par cela seul une *res sacra* au point de vue juridique et dans la langue du droit; les textes littéraires l'appelleront un *sacrum*, et les textes juridiques un *quasi-sacrum* (2). Il faudra voir, pour lui donner ce titre, si celui de qui émane cette consécration était propriétaire et avait le droit d'aliéner, si la chose pouvait être aliénée, si les formalités du mode de transmission ont été remplies (3). C'est ainsi qu'en matière de *res sacræ* l'aliénation, pour être parfaite au sens que nous venons d'indiquer, ne peut émaner que du peuple ou de ses représentants, et ne peut avoir lieu qu'au profit des dieux de la cité, ceux reconnus par l'État et acceptés par le culte public; ce qu'un particulier consacre en son nom particulier n'est sacré que pour lui et non pour le reste du peuple : c'est un *sacrum sibi*, comme dit Marcien. La raison en est dans le caractère public de la religion chez les Romains : les dieux ne peuvent avoir d'organes officiels que par l'État; seuls les représentants de la communauté ont qualité pour représenter les dieux du peuple romain et parler en leur nom. Le culte privé reste donc chose privée qui ne peut fonder de rapports juridiques reconnus par l'État; voilà pourquoi il n'y a de *res sacræ* proprement dites que celles consacrées par les pontifes au nom du peuple, et voilà pourquoi aussi il faut que les représentants du peuple, c'est-à-dire le Sénat, interviennent :

(1) Meurer, *loc. cit.*, p. 192. Mommsen, *Staats R.*, II, 58. Meurer, *loc. cit.*, p. 196. Gierke, *Genoss. R.*, t. III, p. 64, note 5.

(2) *Instit.*, II, 1, § 8. Cf. L. 9, § 2, D. (1.8).

(3) Cf. Tit.-Liv., IX, 46. Cf. Tertull., *Ad nat.*, I, 10. Cic., *Pro domo*, 53. *ad Attic.*, IV, 2. L. 6, § 3, D. (1.8). Gaius, II, § 5. Festus, vº *Sacer Mons*. (Bruns, *Fontes*, éd. 1887, p. 363). Cf. Wappäus, *loc. cit.*, p. 11. Cf. Bouché-Leclercq, *Manuel des institutions romaines*, p. 105-106.

c'est lui qui doit autoriser l'aliénation; il intervient donc à un double point de vue : pour valider l'aliénation d'un bien du domaine de l'État et pour l'offrir aux dieux au nom du peuple. Il faut donc avoir bien soin de distinguer ces *res sacræ* proprement dites des biens de l'État mis au service et à la disposition des pontifes pour l'entretien des temples, et qui, malgré cette affectation spéciale, n'en restent pas moins biens de l'État : la *consecratio* seule fait les *res sacræ* (1).

Lorsqu'il s'agit de *res religiosæ*, l'aliénation émane d'un particulier; elle se fait non plus au profit des dieux d'en haut, mais des mânes de ceux à qui le tombeau est consacré; l'aliénation s'opère ici par la prise de possession effective, réalisée par la *mortui illatio;* mais encore faut-il que celui de qui émane l'aliénation, ait le droit de disposer du terrain, et d'en disposer entièrement, car le droit qui va appartenir aux êtres de l'ordre surnaturel doit être absolu, sans réserve ni partage au profit de qui que ce soit dans ce monde : ceci nous explique que ce caractère ne puisse appartenir aux tombeaux établis sur le sol provincial, car ici la propriété appartient à l'État, les particuliers ne peuvent disposer que de la *possessio;* et les mânes ne sauraient se contenter d'un droit inférieur qui les laisserait soumis au droit éminent de l'État : il ne saurait y avoir confusion ni partage entre le *jus sacrum* et le *jus publicum*, pas plus qu'avec le *jus privatum;* ce sont trois sphères dont il faut savoir bien fixer les limites (2).

On voit par là que la *consecratio* ne s'analyse pas en une extinction du droit de propriété, mais en un transfert de propriété : seulement le propriétaire est désormais le dieu lui-même; chacun des dieux est considéré comme personnellement propriétaire des choses qui lui ont été consacrées dans son temple, à commencer par le temple lui-même. Cette conception est en parfaite harmonie avec le caractère d'anthropomorphisme de la religion gréco-romaine; le dieu lui-même est une personne, au sens réel et au sens juridique, qui a sa

(1) Mommsen, *St. R.*, t. II, p. 58, 59 et suiv., n. 413 et s., est le premier qui ait nettement distingué l' « *eigentliche Göttergut* » et le « *für sacrale Zwecke bestimmte Staatsgut.* » Cf. Löning, *Gesch. d. D. Kirch. R.*, I, p. 216, 217.

(2) Cf. Gaius, II, § 4, 6, 7. L. 44, D. (11.7). Sohm, *Instit.*, éd. 1888, p. 96, 97.

représentation terrestre et son patrimoine sur terre. Il est propriétaire, seulement ce droit de propriété n'appartient plus à l'ordre des choses humaines; il est réglementé par le droit sacré, mis sous la sauvegarde des pontifes, protégé par l'arsenal des sanctions religieuses. Ce sont là choses de droit divin; aussi sont-elles entièrement retirées du commerce des hommes; elles sont *res nullius* au sens absolu, ne pouvant fonder de droit pécuniaire au profit de personne, pas même de l'État (1) : elles ne sont pas susceptibles d'évaluation pécu-

(1) Cf. Accarias, *Précis*, I, édit. 1886, p. 487 et 489. Cf. Meurer, *loc. cit.*, I, § 56. Gierke, *Genoss. R.*, III, 64-65. Löning, *Gesch. des deutsch. Kirch. R.*, I, p. 216. C'est avec raison que Löning (*loc. cit.*, note 2), combat l'idée émise par Pernice (*Labeo*, p. 256, 270), d'un droit de propriété éminent réservé au peuple romain sur les *res sacræ*, il serait en contradiction complète avec les formes de la *dedicatio;* celle-ci se présente comme une aliénation complète et un entier dépouillement. Sans doute, on peut faire observer que le préteur a créé pour la protection des *resdivini juris*, et en particulier des *res sacræ* des interdits qui très certainement étaient populaires (Bruns, *Popularklagen. Kleinere Schrift.*, I, p. 352, 353). Tout au moins ce caractère ne peut guère être contesté lorsqu'il s'agit de *res sacræ*. Nous laissons de côté, bien entendu, les *res sanctæ;* car à leur sujet il y aurait une question préalable à résoudre, qui serait de savoir si on devait leur appliquer les interdits créés en notre matière par le préteur. Voir Otto Lenel, *Das Edictum Perpetuum*, tit. 43, § 236, p. 366. Mais ce caractère n'implique pas réserve d'un droit de propriété au profit du peuple; il est fondé sur une question d'ordre public laquelle suffit à justifier l'intervention des citoyens en cette matière. C'est le cas de répéter la phrase habituelle des texte: *Hoc propter religionem* (L. 2, § 19, D. 43.8). Cependant nous ne serions pas éloignés de croire que le préteur n'a pas absolument perdu de vue l'intérêt de la propriété; non pas qu'il eût reconnu au peuple un droit de propriété actuel, mais il a eu en vue l'ancien propriétaire qui a aliéné au profit des dieux et qui est resté garant à leur égard des choses qu'il leur a consacrées, qui a voulu par conséquent, dans son intérêt particulier et pour assurer le respect de ses intentions, conserver la surveillance et la garde du patrimoine qu'il a constitué aux dieux. On peut faire observer à l'appui de cette idée que les interdits relatifs aux *res religiosæ*, du moins les interdits spéciaux mentionnés au Digeste (liv. 11, tit. 8) n'ont plus ce caractère, et n'appartiennent qu'à ceux qui ont le *jus sepulcri*, ou à celui qui étant propriétaire d'un fonds, grevé d'usufruit, veut néanmoins procéder à une inhumation : on sait que son droit n'étant plus entier, il ne peut rendre le terrain *religiosus* (Cf. Accarias, *Précis*, I, éd. 1886, p. 491), et cependant par considération d'un intérêt supérieur, on n'admet pas qu'on puisse l'empêcher de procéder à l'inhumation (L. 43, D. 11.7; L. 1, § 2, D. 11.8). Donc, en cette matière nous ne trouvons que des interdits ayant en vue l'intérêt particulier et ne pouvant appartenir qu'à ceux dont le droit est lésé (Cf. Rudorff, *Röm. R. G.*, II, § 55, note 7). Ce qui ne veut pas dire que les

niaire; tel est le dernier mot de cette mise hors du commerce, totale, absolue (1). Mais elle ne subsistait qu'autant que la chose elle-même restait *sacra* ou *religiosa;* et ce caractère pouvait disparaître conformément aux dispositions et règlements du droit pontifical. En particulier, pour les *res sacræ*, elles pouvaient, suivant certaines règles, être rendues aux usages profanes et même, s'il s'agissait de meubles, la simple vente faite dans les conditions prévues par la loi et par l'intermédiaire des pontifes, représentants du dieu à cet égard, suffisait à leur restituer ce caractère. Cela correspondait à la désaffectation en matière de choses publiques (2). On voit donc dans quels sens elles sont hors du commerce; dans ce sens que tant qu'elles restent propriété des dieux, elles ne peuvent être l'objet d'aucun droit privé au profit de qui que ce soit; mais le dieu, comme tout propriétaire a droit de vendre, il suffit que la vente émane de ses représentants autorisés; et alors la chose redevient profane et retombe dans le commerce.

Ainsi donc les *res publicæ in usu publico* sont déclarées hors du commerce parce qu'elles ne peuvent appartenir qu'à ceux qui en ont l'usage, c'est-à-dire le public, représenté dans son unité juridique sous le nom de *populus romanus;* et les *res sacræ* sont également hors du commerce parce qu'elles appartiennent aux dieux et que tant qu'elles sont leur propriété,

mesures d'intérêt général n'aient pas été prises pour assurer le respect des sépultures : il y avait l'*actio de sepulchro violato* qui, elle, était populaire, on peut citer aussi l'usage si fréquent d'amendes imposées par les particuliers pour le cas de violation de leur sépulture et qui devaient être versées dans une caisse publique ; les inscriptions nous en révèlent de nombreux exemples (Orelli, 2691, 2956, 4428, etc. Cf. Mommsen, *St. R.*, II, p. 67 et les notes. Bruns, *Kleinere Schrift.*, I, p. 341. Marquardt, *St. Verw.*, II, p. 290). Ceci est donc un tout autre point de vue. Mais lorsque en matière de *res religiosæ*, le préteur procède par voie d'interdits, il semble ne plus voir que l'intérêt particulier, intérêt du propriétaire, intérêt de ceux qui ont le *jus sepulchri*, intérêt de l'ancien propriétaire qui a construit le tombeau et qui, comme le peuple en matière de *res sacra*, reste garant et gardien du patrimoine qu'il a constitué au profit des êtres de l'ordre surnaturel : on voit la concordance et l'unité de point de vue; on voit, comme en matière d'interdits, le préteur a surtout en vue l'intérêt particulier et ne prend en considération l'intérêt général que dans la mesure où cela est nécessaire pour la protection des droits individuels.

(1) *Res sacra non recipit æstimationem.* L. 9, § 5, D. (1.8).

(2) Cf. Mommsen, *St. R.*, II, p. 59 et note 2. Voir à ce sujet l'ordonnance relative à un temple du *Vicus Furfo* de l'année 696 (C. I. L. t. I, 603).

elles ne peuvent appartenir à la fois, ni pour le tout ni pour partie, à aucun autre sujet juridique : les uns et les autres ne peuvent rentrer dans le commerce que par un acte d'abandon de la part de leur titulaire actuel, acte de déclassement provenant, pour les *res publicæ*, des magistrats qui représentent le peuple, et pour les *res sacræ*, des pontifes, qui représentent le dieu (1). Cela revient à dire qu'on ne conçoit pas une *res publica* acquise par un particulier et conservant son caractère de chose à l'usage du public, de même qu'on ne conçoit pas une *res sacra* passant aux mains d'un particulier et conservant son caractère de chose sacrée. Ainsi, il y a des propriétés privées soumises à une servitude d'usage public, ou encore affectées au service des dieux domestiques et formant un *quasi-sacrum;* il n'y a pas de propriétés publiques affectées au service du peuple ou des dieux qui puissent conserver cette affectation en passant aux mains d'un particulier (2) : et cette

(1) On voit en somme que la mention de la mise hors de commerce pratiquement se ramène à exclure l'usucapion (et on n'avait pas besoin, on le sait, de déclarer les choses hors du commerce pour les rendre non susceptibles d'usucapion), et surtout à rendre impossible la constitution d'aucun droit de servitude au profit des particuliers. C'est là en somme le véritable effet pratique de la règle; sans doute, l'aliénation est impossible, mais comme les magistrats ou pontifes ont le droit, sous réserve de certaines formalités, et même parfois sans aucune formalité, de déclasser ou de rendre ces choses à l'usage profane, l'inaliénabilité est plutôt une règle théorique que vraiment effective : seulement, il faut rappeler que le droit ne tient pas compte de l'éventualité possible d'un déclassement et que la pratique en tire des conséquences que nous avons mentionnées avec les textes. L'inaliénabilité est de la nature, de l'essence de la chose, bien que l'aliénation puisse devenir possible après déclassement. Il n'en est pas moins vrai qu'à regarder au fond des choses, on aperçoit à la base de toute cette théorie certaines idées artificielles, et que pour les expliquer on est obligé de faire comme nous l'avons fait, de remonter aux conceptions romaines sur la personnalité juridique et l'incompatibilité de rapports entre le *jus publicum* et le *jus privatum;* une fois admise, l'idée que les Romains se faisaient de la divinité ou du *Populus romanus*, en tant que sujet de droit, il n'y avait plus rien d'artificiel à déclarer que entre eux et les sujets juridiques du monde extérieur, il ne pouvait y avoir ni communication ni partage de droit quant aux choses affectées à leur usage; cela devenait, comme nous l'avons vu, une simple constatation de fait.

(2) Cette manière de voir et de présenter la chose se retrouve déjà, tout au moins en ce qui touche les *res publicæ*, dans Hugo, *Hist. du dr. romain*, trad. t. I, § 3, n. 114 et 115.

incompatibilité provient de ce qu'elles appartiennent à un sujet juridique qui ne rentre plus dans la classe ordinaire des sujets du droit privé. Ceux-ci ont pour fondement et pour essence une volonté réellement agissante, pouvant se plier aux mille formes des transactions individuelles ; celui-là est représenté par un pouvoir supérieur, ou une masse indistincte d'ayants-droit incapable de réalité concrète, et par suite incapable d'entrer en rapports de droit, en relations juridiques avec les autres volontés du monde extérieur : il faut qu'il ait sur les choses objets de son droit un pouvoir exclusif, et celles-ci sont forcément mises à part et enlevées à la catégorie de celles sur lesquelles portent les transactions de la vie extérieure. Si donc nous allons au fond des choses, nous verrons que pour les unes comme pour les autres la mise hors du commerce dépend de l'idée que les Romains se faisaient de la personnalité juridique, c'est-à-dire, du sujet auquel le droit se trouve rattaché ; qu'il s'agisse d'un dieu ou du *populus romanus*, ils ne se trouvaient plus en présence de personnes concrètes pouvant traiter avec les autres individus du monde juridique ; il eût fallu pour les faire rentrer sur la scène du droit privé leur donner des représentants avec plein pouvoir pour agir ; or, on l'admit assez volontiers pour les choses destinées à rapporter revenu ; mais non pour celles dont ces personnes juridiques, étrangères au monde des réalités concrètes, s'étaient réservé l'usage : car elles seules pouvaient savoir en quoi cette jouissance, qui devait leur appartenir à titre exclusif, était compatible avec le droit qui eût pu être acquis par un autre ; de sorte que forcément l'usage emportait et impliquait la propriété : la personnalité juridique devenait absorbante et nulle autre qu'elle ne pouvait prétendre à aucun droit sur les choses de son domaine réservées à son usage particulier.

Ces rapprochements sont instructifs, nous pouvons en indiquer d'autres (1). Nous avons déjà fait allusion à la façon dont avait été conçue, et sous quelle forme initiale s'était présentée l'idée de la personne civile en matière de collectivités et corporations. Aujourd'hui toute société nous apparaît

(1) Cf. *suprà*, p. 504, note 2.

comme un faisceau d'intérêts particuliers unis pour la réalisation d'un but commun : la résultante se présente à nous comme une volonté idéale et unique, représentant l'intérêt général qui s'en dégage et servant de fondement à tous les actes de la vie juridique : c'est à peine si l'on peut encore attribuer le caractère de fiction à une conception de ce genre, car très certainement cette volonté idéale, correspondant à la part d'intérêts communs qui se retrouve chez chacun des ayants-droit, est supposée exister réellement chez tous, et devrait s'y retrouver à coup sûr si tous étaient suffisamment éclairés et pouvaient avoir la claire vue de ce qui revient et convient à l'ensemble : quoi qu'il en soit, il y a bien réellement chez chacun comme un dédoublement de la volonté et du sujet juridiques (1) : l'un qui concerne l'individu seul, l'autre qui se considère comme membre d'une collectivité et qui agit comme partie de l'ensemble : rien de plus concret que toutes ces choses, ce sont des faits intimes, qui relèvent de l'analyse psychologique, autant que de l'analyse juridique (2) : une seule chose reste en défaut, c'est de donner une expression et des organes à cette volonté commune et

(1) L'auteur qui a le mieux dégagé la véritable formule de la personne civile au point de vue bien entendu des conceptions théoriques et des idées modernes est Brinz, *Pandecten*, I, § 60 et suiv.

(2) Ces idées sont fort bien exprimées par M. Vauthier (*loc. cit*, p. 20, 21). Nous doutons malheureusement qu'elles traduisent exactement les conceptions romaines. Les textes cités, et surtout le fameux passage d'Ulpien (L. 7, § 1 et 2, D. 3-4) ont uniquement pour but de bien établir la distinction entre l'*universitas* considérée comme individualité distincte de l'ensemble, et la somme des membres qui la composent; ils ne nous renseignent pas sur les notions qui ont présidé à l'élaboration de cette conception juridique d'une personnalité distincte et indépendante des individualités juridiques dont elle se compose. Ulpien nous dit bien que à supposer le groupe réduit à un seul individu le droit de l'ensemble se trouverait reposer sur sa tête, ce qui correspond sans doute à cette idée d'une volonté commune, identique chez tous les associés et se retrouvant la même, que les associés changent ou restent les mêmes, que leur nombre augmente ou diminue; mais Ulpien ajoute aussi que le *nomen universitatis* n'en subsiste pas moins et ceci nous ramène à cette représentation matérielle des personnes morales que nous avons considérée comme le point de départ de la conception initiale, et qui se laisse deviner ici sous l'unité vivante que le nom rappelle, celui-ci étant la signification la plus précise de l'être juridique, et donnant aux êtres fictifs une

unique, que chacun porte en soi et représente pour sa part : c'est en cela et à cet égard seulement que la personne morale peut être considérée et dite artificielle et de création juridique : au fond elle existe à l'état virtuel, elle est de droit naturel, elle n'a rien de fictif (1). Mais ce sont là des idées modernes, presque des anticipations sur l'avenir, et c'est assurément chose curieuse, nous en avons déjà fait la remarque, que de vouloir attribuer aux Romains des conceptions de ce genre. Les Romains ont personnifié les municipes, les colonies, les collèges, les corporations, à la façon dont ils personnifiaient leurs dieux; il leur fallait bon gré mal gré supposer un être réel existant dans la sphère du monde idéal et qui fût à la fois l'objet du culte et le sujet de tous les droits se rattachant à la petite communauté (2). Aussi n'ont-ils conçu la personne morale collective que sous une forme unique reproduite de la *civitas romana* elle-même et se reflétant, comme un moule uniforme, dans les plus minces collèges d'artisans de la dernière époque. En dehors de ce moule dont l'élément capital était la concentration autour d'une divinité ou d'un culte quelconque, culte du fondateur ou de l'empereur peu im-

sorte de réalité concrète analogue à celle des êtres réels : tous deux étant personnifiés par la même marque distinctive, le *nomen*. — Ceci fait bien évidemment allusion à cette *persona coloniæ* dont parlent les Agrimensores. Aussi M. Vauthier nous paraît-il s'être quelque peu avancé en disant que ce mot de *persona* fut une seule fois employé par un jurisconsulte romain (L. 22, D. 46.1), pour désigner ce corps juridique auquel s'appliquait de droit commun l'expression technique d'*universitas*, mais que ce langage un peu hardi ne prévalut pas dans la langue des jurisconsultes (Vauthier, *loc. cit.*, p. 22, 23).

(1) Il faut surtout consulter sur tous ces points les ouvrages de Gierke, *Genossenschaftsrecht*, t. III, p. 34, 106. Cf. Sohm, *Instit. des Röm. R.* (édit. 1888, p. 98). Brinz, *Pand.*, I, § 60 et s. Bekker, *Pand.*, éd. 1886, I, § 59 et 60. Windscheid, *Pand.*, § 57-59. Pernice, *Labeo*, I, p. 25 et suiv. Cf. *Projet de Code civil allemand*, partie générale, motifs, I, § 41, p. 78 et suiv.

(2) Cf. Servius, *In Virgil. Æn.*, I, 16 : « Colonia... ut autem pars civium aut sociorum missa ubi rem publicam haberet. » Cf. surtout le passage si connu d'Aulu-Gelle, XVI, 13 : « Coloniæ... ex civitate quasi propagatæ sunt et jura institutaque omnia populi Romani, non sui arbitrii habent... majestatem populi Romani cujus istæ coloniæ quasi effigies parvæ simulacraque quædam videntur. » Cf. Rudorff, *Grom. Instit.*, p. 323, 324. Cf. Heisterberg, *Name und Begriff des Jus Italicum*, p. 94, 95.

porte (1), les Romains sont incapables d'admettre de véritables personnes morales, nous en avons une preuve suffisamment remarquable dans la théorie de l'hérédité jacente et les incertitudes dont elle fut l'objet; et encore ne fût-elle élevée à ce rang de personne juridique qu'à la faveur d'une fiction en vertu de laquelle on lui supposait un propriétaire réel, ou plutôt, ce qui doit être bien plus près de la vérité historique, grâce à la notion du culte privé qui permettait de rattacher à un être du monde supérieur l'ensemble des droits jadis réunis dans la personne du défunt. S'il en est ainsi, il n'y aura donc rien d'étonnant à voir certains biens, dans les colonies surtout, attribués à la personne fictive qui représente la colonie et se trouvant ainsi dans une situation très peu différente de celle des biens appartenant aux personnes du monde surnaturel (2).

Il y a là une catégorie spéciale de choses publiques que l'on n'a pas assez remarquée, et que nous révèlent avec une netteté absolue les écrits des Agrimensores : ce sont des choses publiques puisqu'elles sont attribuées au *populus* de la cité (3) : ce ne seront cependant pas forcément des choses à l'usage du public, il s'agit de bois, de champs, de pâturages; et cependant on les déclare inaliénables (4); au premier abord on pourrait croire que c'est en raison de leur affectation à un service public, il est question de forêts destinées à l'entretien des temples ou édifices municipaux; ce serait la conception moderne d'un domaine public en raison, non seulement de l'usage, mais de l'affectation à un service d'intérêt général; et cependant nous voyons qu'il dépend de celui qui préside aux assignations d'attribuer certaines terres à la colonie elle-même

(1) Cf. Bouché-Leclercq, *Manuel*, p. 478 : C'est sur ce point que le beau livre de M. Fustel de Coulanges, *La cité antique*, a fait la démonstration complète et définitive.

(2) Il nous est difficile, on le voit, d'admettre comme conception Romaine la théorie pourtant, si profondément vraie en soi, si essentiellement philosophique du *Zweckvermögen*. Cf. Brinz, *Pand.*, § 61 et Pernice, *Labeo*, I, p. 254 et suiv., 263.

(3) Frontin, Lachm., I, 54.16.17, *De locis publicis*.

(4) Frontin, Lachm., 54.18.21. « Silvæ, pascua neque ullo modo abalienari posse a republica. » De même, Lachm., p. 17, 18 : « Eum dico locum quem nec ordo nullo jure a populo poterit amovere. » Lachm., 55.1.10. Cf. Hygin. Lachm., 202.7.10. Add. Hygin. Lachm., 197.20.21.

sans autre affectation, et que celles-ci, par le fait seul, deviennent inaliénables, sans même pouvoir être vendues par décret du Sénat municipal. Sans doute la raison d'être de ces assignations et le but final que l'on cherche est bien encore la satisfaction d'un intérêt général, mais cette affectation à elle seule serait insuffisante; l'intérêt général n'est pas une personne; un but utile n'est pas un être juridique; il faudra que ces biens aient été attribués à la colonie personnifiée dans un être fictif et cette condition sera nécessaire et suffisante à la constitution de cette inaliénabilité et de ce patrimoine de main-morte (1). Tout bien ayant reçu cette attribution se trouvera enlevé au commerce, alors même qu'il ne serait affecté à aucun service public, et tout bien qui n'aurait pas reçu cette attribution resterait aliénable par décret du Sénat, alors même qu'il fût affecté à un service public. Seulement il est vrai de reconnaître que cette attribution pouvait être tacite et que les lois spéciales des colonies ou les usages juridiques l'imposaient ou la présumaient pour certains biens d'intérêt général (2). Enfin, on peut affirmer que cette constitution d'une sorte de patrimoine de main-morte ne pouvait avoir lieu que dans les villes fondées de toutes pièces par voie de colonisation ou encore par voie de remaniement ou de transformation, comme au cas de changement de municipe en colonie : il fallait, en effet, que cette attribution émanât de Rome, autorité souveraine, car elle seule pouvait disposer d'une façon absolue et à perpétuité du territoire conquis, disons d'une façon générale, du sol provincial, puisqu'elle seule en avait la propriété totale : il en était de l'être intellectuel qui représentait la colonie comme des dieux et des mânes, il ne pouvait se contenter d'une propriété partagée. Aussi peut-on affirmer que ces attributions à la *persona coloniæ* impliquaient concession préalable et implicite du *jus italicum* (3). Remarquons

(1) Comme ce *Fundus Septicianus,* cité comme exemple par Frontin, Lachm., 54.21.

(2) Nombreux exemples dans Frontin, terrains formant l'accessoire et la réserve des lieux publics ou sacrés, forêts destinées à leur entretien, terrains destinés à la sépulture des indigents, locaux où doivent être subies les peines des condamnés, etc. Frontin, 55.

(3) Cf. sur tous ces points : Rudorff, *Grom. Instit.,* p. 396-397. Cf. *Lex*

enfin que cette inaliénabilité est la plus absolue que nous ayons encore rencontrée, car il n'est aucun pouvoir parmi les autorités municipales qui puisse s'y soustraire : en cette matière les autorités locales n'ont pas le droit de désaffectation, il n'appartient qu'à l'État : Rome qui a imposé la condition pourrait seule la supprimer. Cela prouve jusqu'à l'évidence qu'il s'agit d'une loi que la ville ne s'est pas donnée, mais qu'elle

Servilia, c. 40. Cic., *Agr.*, 2.2.11.12. Cf. ce que dit Hygin des *Fundi Excepti*: « Ut in totum privati juris essent.... et essent in solo Populi Romani. » Lachm., 197. Cf. Rudorff, *Grom. Instit.*, p. 387-388. Cette remarque est inutile dans l'opinion qui prétend que toute colonie de citoyens romains même fondée en dehors de l'Italie était de plein droit une *colonia juris Italici*, et que son sol était, par suite, assimilé à l'*ager romanus*. Heisterberg, qui a repris à nouveau la question et qui a fait surtout valoir l'idée assurément exacte que la colonie, suivant le mot d'Aulu-Gelle, est comme une émanation de Rome elle-même (Heisterberg, *Name und Begriff des jus Italicum*), n'a pas réussi mieux que ses devanciers à résoudre l'objection tirée de ce que le privilège du *Jus italicum* est spécialement accordé, comme faveur exceptionnelle, à certaines colonies déterminées, ce qui implique que ces dernières, par le fait seul de leur fondation, ne devenaient pas *coloniæ Italici juris* : l'objection est très vivement présentée par Beaudouin (Étude sur le *Jus Italicum*). Heisterberg est obligé de supposer que, par exception, certaines colonies n'avaient pu obtenir ce privilège et que c'est à des colonies de ce genre que font allusion les textes qui parlent de concessions spéciales du *Jus Italicum*. Mais cette conjecture tombe devant les textes formels du Digeste dans lesquels Ulpien, après avoir cité le nom d'une colonie, ajoute expressément qu'elle a le droit italique : ce qui serait une mention inutile si toute colonie avait ce droit; et celui surtout dans lequel Ulpien parlant d'une colonie simple, nous dit qu'elle n'a pas d'autre privilège en dehors de ceux qui résultent de ce titre : *Nihil præter nomen coloniæ habet;* c'est donc que le titre ordinaire de colonie à lui seul ne donne pas le *Jus Italicum*. Enfin, pour une autre il dit que l'empereur lui a donné le *Jus coloniæ* et, de plus, qu'il en a fait une colonie de droit italique (L. 1, § 1, 3 et 4, D. 50.15). Ce qui prouve que le *Jus coloniæ* n'impliquait pas le *Jus Italicum*. Les colonies de droit italique forment donc l'exception, comme le prouve l'énumération du Digeste, et il ne faut pas dire que l'exception est au contraire la colonie simple sans privilège de droit italique. Mais les auteurs qui traitent du *Jus Italicum* ne paraissent pas s'être posé la question de savoir s'il pouvait avoir le caractère de privilège individuel. Assurément, dans la pensée d'Heisterberg, il semble qu'il ne puisse jamais être qu'un privilège collectif, puisqu'il repose sur une idée politique, sur la forme constitutionnelle de la colonie, qui est une image de la patrie, une reproduction de Rome elle-même et encore nous verrons que la conséquence n'est pas forcée; mais pour les auteurs qui voient dans cette institution un privilège de droit privé autant que de droit public, ayant trait à la fois à l'immunité fiscale du sol et à sa condition juridique, on ne voit

subit : en d'autres termes, ces sortes d'attributions à perpétuité ne peuvent résulter que d'une *lex coloniæ*, et nous en avons, en effet, un exemple dans la *lex coloniæ Juliæ Genetivæ*.

Toutes ces idées dont nous venons de donner le résumé résultent avec une clarté très nette d'une distinction plusieurs fois reproduite par les Agrimensores en matière de *loca publica*. Les membres de cette corporation avaient pour mission, après

pas pourquoi on ne pourrait admettre des concessions individuelles en faveur de certaines possessions, sans qu'il y ait concession générale au profit de l'ensemble de la colonie, de même que la *civitas* pouvait être accordée à titre individuel aussi bien qu'à titre collectif : le pérégrin devenu *civis romanus* était inscrit sur les registres de Rome, or pourquoi l'*ager provincialis* n'aurait-il pas pu être fictivement compté comme une part de l'*ager romanus?* Or n'est-ce pas à cela que fait allusion ce passage d'Hygin sur les *Agri excepti* qui ne sont plus comptés comme faisant partie de la colonie et ne doivent plus rien à la colonie, ni taxes, ni corvées, mais qui sont censés territoire romain et placés dans le domaine privé au titre le plus complet et le plus absolu (ut in totum privati juris essent, nec ullam coloniæ munificentiam deberent, et essent in solo populi romani)? Cf. Rudorff, *Grom. Instit.* Les expressions du début de la phrase correspondent à l'*ager privatus optimo jure* ou *optima lege* des lois agraires (*Lex Servilia*, c. 40. Cic., *de l. agr.*, 3.2.7. Loi agraire de 643, l. 27. V. Bruns, *Fontes*, édit. 1887, p. 77) et très certainement cet *ager privatus optimo jure, optima lege* était susceptible de domaine quiritaire, il pouvait être aliéné suivant les modes du *Jus civile* (Cf. loi agraire de 643, 8-9). Il ne semble donc pas douteux que certaines possessions aient pu recevoir à titre individuel le privilège de devenir *ager privatus optimo jure*, exempt du droit de propriété de l'État et par suite exempt de l'impôt qui en était le signe et la conséquence; ce sont pour les provinces les *agri colonici ejusdem juris* dont parle Frontin (Lachm., p. 35-36). Or, ce privilège n'était autre que le *Jus Italicum*, et les textes sont d'accord pour donner à ces expressions non seulement un sens politique (comme Ulpien : *Italicæ coloniæ respublica*. L. 1, D. 50.15) mais un sens purement juridique et se référant au domaine du droit privé et aux questions de propriété (comme dans Gaius les mots *Solum Italicum*, II, § 27 et dans Columelle, *ager italicus : De re rust.*, III, 3). Il n'y aurait donc aucune impossibilité juridique à considérer comme jouissant du *Jus Italicum* les terres attribuées à la colonie elle-même; reste à savoir s'il en fut réellement ainsi. On conçoit deux objections, l'une de principe : la colonie dans son ensemble étant vis-à-vis de l'État romain un propriétaire comme un autre, les textes le disent: *Civitates privatorum loco habentur* (L. 6, D. 50. 15), et rien n'impliquant qu'elles dussent avoir plus de droit qu'un *civis romanus*, et celui-ci n'avait jamais qu'une simple *possessio* en matière de sol provincial; l'autre de texte, puisque ces *fundi excepti* dont parle Hygin ne possèdent ce privilège qu'autant qu'ils sont censés soustraits au domaine de la colonie pour être rattachés au territoire romain. La question, en somme, re-

avoir opéré sur le terrain et réglé les assignations elles-mêmes, d'en relever le plan parcellaire, tout au moins de réunir les éléments suffisants à cette opération et d'indiquer pour chacune d'elles sa condition juridique : et ils nous disent qu'en matière de choses publiques il y avait deux formes différentes d'attribution et par suite deux modes d'inscription s'y référant : on pouvait les attribuer aux habitants distributivement comme dans l'exemple suivant : *Silvæ et pascua publica Augustino-*

vient à savoir pourquoi ces concessions faites aux colonies différeraient des assignations faites aux colons. Or, la question étant ainsi posée, l'explication devient facile, car a ce point de vue restreint et dans cette limitte, la thèse d'Heisterberg se trouve exacte : la *persona coloniæ* est une petite *civitas* détachée de l'État romain, ayant, comme dit Aulu-Gelle, non seulement les institutions politiques mais les droits du peuple romain, *jura institutaque populi romani* (Gellius, XVI, 13) : le peuple romain lui a donc transféré ses droits sur le sol qu'il lui concédait; seulement le sol concédé à la colonie n'est pas l'ensemble du territoire qui lui sera attribué, il ne comprend pas les lots assignés aux colons; ces derniers seront bien territoire de la colonie, mais n'auront jamais été propriété de la colonie; la preuve en est que les parcelles non comprises dans la distribution n'appartiendront pas à la colonie, sauf concession expresse, mais seront restées propriété exclusive de l'État romain ou du fisc. Donc, il n'y a pas concession de propriété en bloc à la colonie et ensuite distribution aux colons, il n'y a qu'un ensemble de concessions individuelles, soit aux colons, soit à la colonie, et ce qui n'a pas été compris dans ces assignations reste à l'État. On comprend maintenant que les terres concédées à la *persona coloniæ* aient une nature juridique différente de celles assignées aux colons. Car la colonie n'est pas de ces *civitates* dont Gaius a pu dire qu'elles étaient *privatorum loco;* c'est une personne morale mise sur le même pied que Rome elle-même dont elle émane et, nous voyons, en effet, Frontin nous dire que les *loca publica* des colonies, consistant en territoires donnés et assignés à la colonie elle-même sont assimilés aux *loca publica* du peuple romain; et lorsque Hygin, en parlant des *fundi excepti* dans les colonies fondées par Auguste, paraît dire qu'ils ne sont plus censés faire partie du territoire de la colonie, ce n'est pas que cette fiction fût nécessaire pour donner à leurs possesseurs le domaine privé au sens absolu du mot, mais elle le devient pour les exempter de tout impôt ou redevance à l'égard de la colonie elle-même, et tel était le point de vue de l'empereur à cet égard : les *fundi excepti* restaient donc, en dehors des assignations, aux mains de l'État romain qui les concède comme il l'entend, avec attribution du plein *dominium*, s'il le veut. Il faut reconnaître enfin pour conclure qu'au point de vue pratique l'intérêt de la discussion sera l'exemption de l'impôt foncier pour ces terres ainsi concédées à la colonie elle-même, personnifiée dans son être politique, et l'on comprend que rien ne soit plus légitime puisqu'il s'agira le plus souvent de terrains consacrés à des services publics et ne rapportant pas revenus.

rum, et alors les biens sont aliénables au gré des représentants de la colonie : on voit que c'est l'analogue des *res populi romani*, et nous trouvons une preuve de plus de la conception que nous nous sommes faite du *populus* chez les anciens. Mais on pouvait aussi les inscrire au nom de la colonie elle-même : *Silva et pascua*, ou *fundus Septicianus*, *coloniæ Augustæ Concordiæ*, ou au nom de la ville, ou du territoire, ces expressions avaient même signification, et dans ce cas elles ne peuvent plus être aliénées par la cité, elles appartiennent à la ville personnifiée. On range dans cette catégorie les terrains d'utilité publique, mais on se tait sur ceux affectés à l'usage public; il est probable que pour ceux-ci la chose allait de soi et qu'ils appartenaient, dans la colonie tout au moins, à la colonie elle-même. Ailleurs, là où cette attribution artificielle ne dérivait plus d'aucune loi, ils restaient aux mains du public de la cité (1).

Nous avons jusqu'ici en quelque sorte déblayé le terrain au point de vue juridique; nous avons réuni les cas d'analogie en matière de choses hors du commerce afin de bien fixer la place exacte qu'occupaient dans cette catégorie nos *res publicæ in usu populi;* nous devons maintenant le circonscrire sous le rapport de son extension et voir par conséquent quelle était l'étendue de ce domaine public du peuple Romain. On aurait pu rationnellement concevoir que toutes les choses mises à l'usage du public dans toute l'étendue de l'empire fussent comprises dans ce domaine, sauf à rester sous la surveillance et à la garde des autorités locales ou communales. Il y aurait eu un seul domaine public, au point de vue subjectif, et cela en dehors de toute discussion sur la nature exacte du droit dont ces *res publicæ in usu populi* pouvaient être l'objet. Telle ne fut pas la conception romaine; une telle manière de voir eut été au rebours de l'évolution historique. Chaque cité se groupait autour de Rome, cité centrale, comme un petit agrégat politique, jouissant d'une certaine part d'autonomie : elle formait comme un petit État ayant sa personnalité distincte, et son peuple formait une unité politique analogue à celle du *populus romanus :* souvent

(1) Cf. *Lex colon. Jul. Genetiv.*, 82 : « Qui agri... quibus publice utantur. »

même ces membres du *populus* municipal n'étaient pas considérés comme faisant partie de la cité centrale, de la cité Romaine, ils pouvaient être soumis à Rome sans être citoyens Romains, c'étaient peut-être des provinciaux ayant rang et qualité de *Latins;* donc forcément la cité formant une personne juridique distincte, à elle seule se rattachaient tous les droits relatifs aux biens dépendant de cette petite communauté politique; et par suite les choses livrées à l'usage public appartenaient au public municipal, étaient aux mains du *populus* de la cité, comme les *res publicæ populi romani* étaient aux mains du *populus romanus.* Qu'importe que les étrangers à la cité fussent admis à en jouir? N'y avait-il que les *cives Romani* qui fussent admis à jouir des *res publicæ populi romani?* La question n'est pas de savoir qui profitait en fait de l'*usus publicus,* mais quel était ce *publicum* à qui l'*usus* appartenait en droit, dont la collectivité devait être considérée comme sujet de droit en matière de choses publiques. Or ce *publicum* était chaque petit groupe formant un *populus* au sens politique du mot : il y avait donc autant de domaines publics distincts que de groupes politiques agrégés au groupe central que formait la *civitas romana.* Aussi les textes nous disent-ils que c'étaient par abus que l'on donnait ce nom de *res publicæ* aux biens des cités, car ce mot de *publicus* s'entend généralement de ce qui se réfère au *populus romanus* dans son ensemble(1) : on voit donc que le mot *publicus* dans son sens initial se réfère à une question de propriété, il signifie : appartenant au peuple Romain, et non, comme dans le sens dérivé, à une question d'usage et de jouissance accessible à tous. Gaius nous laisse d'ailleurs entendre que les cités formant chacune un groupe juridique distinct sont assimilées à des particuliers ayant chacun son patrimoine distinct (2). Donc dans chacune d'elles nous voyons se reproduire notre distinction en matière de domanialité, avec le même caractère et avec les mêmes effets que lorsqu'il s'agissait du domaine du *populus romanus* (3). Elles n'est d'ailleurs à cet égard ni mieux formulée ni plus nettement

(1) L. 15, D. (50.16).
(2) L. 14, D. (50.16).
(3) Cf. L. 9 (41.3). Cf. Orelli, 3787 : « Qui locus rei publicæ in usu non est. »

mise en relief que en ce qui touche les *res publicæ populi romani*. Nous avons vu en ce qui touche les colonies sur quoi reposait la distinction, sur une attribution supposée au profit de la personne même de la colonie, et alors comme cette attribution peut comprendre des choses quelconques, nous avons vu soumis à cette inaliénabilité des terres ou édifices de toute catégorie; mais partout ailleurs la distinction repose, comme pour les *res publicæ populi romani*, sur une constatation de fait d'une telle évidence qu'on ne prend pas la peine de la formuler sous forme de principe. Nous verrons donc, comme en matière de domaine public de l'État romain, l'ensemble des biens de la cité désigné sous le nom de *res publicæ* ou *loca publica*, ainsi appelés, disait Ulpien, par voie d'analogie, parce qu'ils appartiennent à un *populus*, le *populus* du municipe : puis parmi ces *bona publica*, il y a des *res publicæ* proprement dites qui sont les choses laissées à l'usage du *populus* municipal, voies municipales, rues et places publiques, édifices publics; puis il y a un patrimoine de la cité, analogue au fisc de l'État romain. Enfin on dit de l'ensemble qu'il est *res universitatis :* c'est-à-dire que l'ensemble y compris les *res publicæ* proprement dites de la cité, appartient à une collectivité juridique.

Voilà pourquoi chacune de ces cités, vis-à-vis de l'État romain, est, nous dit Gaius, comme un simple particulier : c'est une personne juridique, propriétaire à titre particulier, avec cette différence que cette personne juridique constitue une collectivité et que, parmi les biens dont elle a la propriété, certains sont à l'usage de tous et indisponibles aux mains de tous les membres de la petite communauté. Mais cette réserve ne semble pas influer sur la nature du droit qui appartient à la communauté sur les choses de son domaine; toutes forment une masse unique dont la cité a la disposition et la propriété comme l'aurait un simple particulier, sauf, bien entendu, l'exception que nous avons vue pour les colonies (1).

(1) Aussi croyons-nous inexact de considérer comme inaliénables les biens des cités (Cf. Houdoy, *Le Droit municipal*, p. 412). Sans doute, il en est ainsi pour les choses du municipe consacrées à l'usage public, c'est là une conséquence forcée et dérivant de la nature des choses. Quant aux autres, nous voyons bien, avec l'extension du principe de la tutelle administrative sous

On pourrait même penser, en partant de cette idée, que le municipe usait de la *rei vindicatio* même en matière de choses publiques à l'usage du public, sans qu'il y eut contradiction avec ce que nous avons dit des choses de la même catégorie appartenant à l'État romain. C'est que, en raison de l'évolution historique que nous retracions plus haut, il n'y a de *jus publicum* proprement dit que celui qui concerne la *res publica* du peuple Romain; les cités peuvent avoir leur droit public,

l'empire, de nombreuses atteintes portées sur ce point aux droits et pouvoirs des cités, on exige l'autorisation du *præses provinciæ* pour l'aliénation de certains biens, certains autres sont déclarés inaliénables en raison de leur affectation; mais ici comme là ils deviennent aliénables du consentement de l'administration supérieure; ce ne sont donc là, après tout, que des formalités imposées pour l'aliénation; il n'y a pas d'inaliénabilité tenant à la nature de la chose, ou formant la condition juridique de la chose elle-même. Il y a même tout lieu de croire que les biens des cités n'étaient pas aussi complètement imprescriptibles que ceux de l'État : on sait qu'il y a sur cette matière deux textes contradictoires, l'un de Gaius, déclarant les choses publiques des cités non susceptibles d'usucapion (L. 9, D. 41.3), et l'autre de Paul (*Sent.*, V, 2.4), admettant la possibilité de la *longi temporis præscriptio* à l'encontre d'une cité (*adversus rem publicam*). Il est vrai que nous avons déjà fait observer que le texte de Gaius paraissait bien n'avoir en vue que les choses à l'usage du public (*supr.*, p. 509, note 4); il semble, en effet, difficile d'entendre autrement l'expression *res publicæ civitatium*. Mais on peut induire d'autres textes l'imprescriptibilité des terres et autres propriétés municipales (Cf. L. 11, § 2, D. 50.8; L. 12, § 2, D. 6.2) : de sorte qu'il reste toujours une contradiction non résolue et beaucoup d'hésitation dans l'esprit. Peut-être le *justum initium possessionis* exigé pour la *possessio longi temporis*, doit-il s'entendre d'une possession régulière par décret du magistrat, comme par exemple au cas de mise en possession par décret du magistrat faute de fournir la *cautio damni infecti* (L. 15, § 27, D. 39.2), ou d'une possession résultant d'une vente émanant des magistrats municipaux et ayant toutes les apparences d'une vente régulière, auquel cas on eut appliqué, tout au moins à l'égard du premier acquéreur, les solutions de droit commun sur le titre putatif (Cf. Houdoy, *Droit municipal*, p. 423-424). L'imprescriptibilité eut été maintenue dans toute sa rigueur pour tous les cas où la chose fut sortie des mains du municipe par suite d'une usurpation ou d'un excès de pouvoir (Cf. Puchta, *Institut.*, t. II, § 239, note *a a a*); c'est-à-dire dans le cas seulement où on pouvait raisonnablement considérer la chose comme affectée d'un vice analogue au *furtum*. C'est déjà sur cette assimilation que nous avons basé l'imprescriptibilité des biens de l'État; la seule différence aurait été que, pour ces derniers, elle se maintint dans les termes les plus absolus et sans distinction, tandis que pour les biens des cités, on ne l'eut conservée que dans les cas seulement où l'analogie pouvait paraître évidente.

Rome ne s'en inquiète et ne le reconnaît pas; quand elle se les agrège, elle les considère comme des personnes morales ordinaires, assimilées à de simples particuliers, agissant sur le terrain du droit privé; et l'on expliquerait de la sorte l'allusion des Agrimensores aux procès qui se jugent *jure ordinario* en matière de *loca publica* des cités. Cependant, nous avons reconnu à ces termes, dans la langue spéciale de Frontin et d'Hygin, un tout autre sens, n'ayant aucun trait avec le système général de procédure employé; et s'il est vrai de reconnaître que les cités avaient toujours pu user de la *rei vindicatio* en ce qui touche leurs biens patrimoniaux, il est conforme aux données que nous avons fait valoir à ce sujet de l'exclure en matière de choses publiques et de s'en tenir pour celles-ci aux voies d'exécution appartenant soit aux magistrats municipaux, soit au *præses provinciæ* (1).

Il va de soi que ces *res publicæ* des cités sont, par leur nature et leur affectation, hors du commerce, comme toutes les autres choses à l'usage du public; elles appartiennent à un propriétaire, le *populus* de la cité, qui les garde à sa disposition et n'a donné à personne le droit d'en disposer à sa place; elles ne peuvent donc être susceptibles ni d'un droit de propriété, ni d'un droit de servitude au profit des particuliers, aussi ne peuvent-elles faire l'objet d'aucune aliénation valable, et lorsqu'elles ont été irrégulièrement enlevées à leur destination, elles peuvent toujours, à toute époque, être rendues au service du public et restituées à son usage. Il n'importe même pas que l'aliénation apparente émane de l'empereur, car ces *res publicæ* sont inaliénables au regard de l'empereur, comme vis-à-vis de tout autre, tant qu'elles ont conservé leur affectation. C'est ainsi que sous Constantin et Constance, certaines propriétés communales furent cédées aux Églises, l'empereur Julien les rendit aux communes; tant qu'il s'agissait de fonds du patrimoine privé, la rétrocession manquait de base juridique, et après le règne de Julien, les Églises furent remises en possession de leurs biens; mais il paraît que certaines parties du domaine public, même des

(1) C'est le cas d'invoquer la L. 9, D. (41.3). Cf. L. 1, C. Th. (10.3); LL. 8, 9 et 10, C. Th. (1.15) *Lex col. Genetiv.*, c. 82.

édifices publics, avaient été enlevés à leur destination sans désaffectation régulière, et pour eux la restitution aux communes était fondée en droit, car il n'y a ni aliénation ni prescription valable contre le droit du public et contre l'usage public : « Domus publicas opportet publico juri atque usui semper vindicari (1). » Il faut toutefois faire observer que les terrains publics des cités, étant partie du sol provincial, restent soumis, comme toute fraction de l'*ager provincialis*, et sauf concession individuelle ou collective du *jus italicum*, au droit éminent de l'État romain ; et, d'autre part, ce que nous appelons aujourd'hui la tutelle administrative devint un des principes fondamentaux du régime impérial ; aussi le soin et la surveillance des choses publiques furent confiés, sous prétexte d'intérêt général, au gouverneur des provinces ou aux représentants de l'autorité centrale dans les cités, les *curatores rei publicæ*. Au Bas-Empire, la cité est sous la dépendance de l'administration ; déjà depuis longtemps l'empereur avait la haute main en matière de choses publiques ; désormais, on multiplie les règlements administratifs en cette matière, tout

(1) En somme, on considéra comme ayant été régulièrement aliénés au profit des Églises les biens des cités consistant en terres de rapport ; l'aliénation ne parut irrégulière que en ce qui touche les édifices publics, et ceux-ci ne furent pas rétrocédés aux Églises ou au fisc qui s'en était emparé. Cf. L. 8, C. Th. (15.1), insérée avec de légères variantes au C. Just. L. 4, C. (8.11). L'histoire de ce texte et des deux lois qui le suivent (LL. 9 et 10, C. Th. 15.1) a été admirablement faite par Godefroy dans ses Commentaires au Code Théodosien. Il a montré que ces lois devaient être attribuées à Julien et étaient trois fragments détachés d'une même constitution par laquelle l'empereur avait ordonné la restitution au profit des cités des biens qui leur avaient été enlevés par Constantin. Ces textes doivent être rapprochés de la L. 1, C. Th. (10.3), qui prend une disposition analogue en ce qui touche les biens enlevés aux cités par Constantin et attribués aux Églises : tout ceci s'éclaire des rapprochements faits par Godefroy et fournis par les historiens contemporains, particulièrement Ammien Marcellin et Sozomène. Il paraît bien que Constantin n'avait pas seulement dépouillé les cités au profit des Églises, mais que le fisc avait eu sa part de ces confiscations. Or, Julien fit restituer le tout aux cités, aussi bien les terres et édifices attribués au fisc que ceux donnés aux Églises ou concédés à des particuliers (V. Commentaires de Godefroy, *ad leg.* 1, C. Th., 10.3 et *ad* LL. 8, 9 et 10, C. Th., 15.1). Mais il paraît bien certain que, après la mort de Julien, les possessions retirées aux Églises et restituées aux cités furent à nouveau rendues au clergé. Sozomène le laisse très clairement entendre (citation dans Godefroy, *ad leg.* 1, C.

le domaine public municipal est chose soustraite à la libre administration des cités. L'aliénation des biens communaux est désormais interdite sauf autorisation préalable; mais quiconque est familier avec les idées juridiques sait très bien qu'on ne doit pas confondre la prohibition d'aliéner avec l'inaliénabilité, le retrait de capacité dans la personne du propriétaire avec la mise hors du commerce tenant à l'objet lui-même, nous dirions, si l'expression aujourd'hui ne prêtait quelque peu à rire, le subjectif avec l'objectif.

Nous avons ainsi fait provision d'analogies et de similitudes juridiques : nous avons vu les *res publicæ in usu publico* déclarées hors du commerce, et nous avons recherché dans la sphère voisine des choses mises également hors du commerce si cette qualité juridique était compatible avec l'idée de propriété; or, nous avons découvert qu'elle se rattachait précisément à la nature spéciale du droit de propriété dont ces choses étaient l'objet ou plutôt à la personnalité même de celui qui en était le propriétaire; nous avons vu les *res sacræ*, classées parmi les choses hors du commerce, et nous avons

Th., 10.3. — Cf. Esmein, *Les baux perpétuels des formules d'Angers et de Tours* dans *Mélanges*, p. 400 et Brunner, *Die Erbpacht der Formelsammlungen von Angers und Tours* dans Savigny-Stift., t. V, *Germ. Abth.*, p. 83). Donc ces restitutions ne furent pas maintenues en ce qui touche les terres et autres possessions de ce genre consistant surtout en *agri vectigales* (Amm. Marcell., 25, 4.15); aussi Justinien a-t-il cru inutile d'insérer dans son Code la L. 1, C. Th. (10.1), qui avait ordonné cette rétrocession au profit des cités. Mais, au contraire, il est bien certain que les restitutions portant sur les lieux et édifices publics proprement dits et dont il est question dans la L. 8, C. Th. (15.1), furent maintenues et que le principe resta intact, aussi trouvons-nous ce texte reproduit par Justinien (L. 4, C. J., 8.11). On voit que notre distinction entre un domaine municipal aliénable de sa nature sauf autorisation préalable et un domaine public municipal inaliénable, ressort très légitimement de ces textes. Nous pouvons remarquer, d'ailleurs, que ces confiscations au détriment des cités se renouvelèrent assez souvent au Bas-Empire, et que les empereurs veillaient à ce que les possessions ainsi enlevées aux villes leur fussent restituées (Cf. Brunner, *loc. cit.*, p. 83, note 12). Mais on avait soin de réserver le maintien des concessions ou aliénations qui auraient été régulièrement faites du consentement à la fois de la cité et de l'empereur ou de ses représentants (Nov., *Théod.*, II, 23.1; Hænel, *Nov. Constit.*, p. 100). Tout ceci correspond fort exactement à la distinction que nous avons faite : les choses publiques des cités seules inaliénables de leur nature, les autres aliénables du consentement de l'administration impériale.

appris qu'elles étaient propriété des dieux; nous avons vu rangées dans la même catégorie les choses assignées à la *persona coloniæ* et nous avons reconnu que cela tenait précisément à ce qu'elles étaient la propriété de cet être fictif dans lequel s'incarne la colonie elle-même : ce sont là des propriétaires incapables de réalité concrète et agissante, voilà pourquoi leur patrimoine est soustrait au monde des transactions ordinaires du droit privé; mais partout se retrouve absolument claire et tout à fait incontestée, l'idée de propriété.

Enfin, quittons ces analogies et revenons aux choses de l'État; si on les prend dans leur ensemble, il n'y pas de doute qu'elles ne soient considérées comme propriétés de l'État, nous en avons conclu que la partie est de même nature que le tout et que si l'ensemble est objet de propriété, la fraction de l'ensemble formant la catégorie spéciale des *res publicæ in usu publico* doit être également objet de propriété : cela ne fait pas de doute pour les choses de cette catégorie appartenant aux cités particulières, celles-ci sont vis-à-vis de l'État comme de petits propriétaires privés, et du moment que nous n'avons pas admis l'idée d'un domaine public unique pour tout l'Empire, il faut bien que les choses du domaine public municipal soient la propriété du municipe, sinon elles retomberaient sous le droit de propriété de l'État romain. On voit comment la question se resserre et se précise lorsqu'en dégageant le côté théorique, on arrive à la poser sur le terrain vraiment historique : restent donc les *res publicæ populi romani*, faut-il croire qu'elles n'aient plus été considérées comme susceptibles d'être objets de propriété? Elles font cependant partie, nous l'avons vu, d'un ensemble que l'on déclare propriété du peuple; mais enfin les conceptions ont pu changer : il arriva un jour que cette masse fut divisée en deux sections, l'une passant sous le nom de fisc aux mains du prince et devenant la propriété du prince, l'autre restant désignée sous le nom de *res publicæ in usu populi;* or on aperçoit une raison de douter que nous avons déjà signalée; si à ce moment on avait considéré ces choses publiques comme propriété de l'État, pourquoi ne les avoir pas comme le reste déclarées propriété du prince, sauf à les laisser soumises à l'usage public? D'autres objections surgissent : l'État fut la dernière

des personnes morales reconnues par le droit, n'y a-t-il pas là un obstacle à cette conception d'un droit de propriété en ce qui touche les *res publicæ in usu populi?* Sans doute on n'y vit aucune difficulté au début, alors que les théories juridiques n'avaient été encore ni soigneusement creusées ni finement analysées; une masse indistincte d'ayants-droit comme le *populus romanus* peut tout aussi bien être propriétaire qu'une personne fictive : c'est même une conception moins artificielle et toute naturelle. Mais plus tard il semble qu'on voit s'affirmer cette idée que le propriétaire en matière de choses publiques c'est l'empereur; il est devenu en toutes choses le représentant du peuple et peu à peu on lui remet en mains sous le nom de fisc toutes les choses dont le peuple était propriétaire (1); ce dernier ne garde plus que les choses à son usage et nous ne voyons que très difficilement et encore assez tard se constituer, à côté de la personne du prince, une autre personnalité civile de l'État, jouant les seconds rôles à cet égard; on peut donc croire qu'à partir de ce moment une opposition se fût établie dans l'esprit des jurisconsultes entre le droit d'usage du public et le droit de propriété en matière de choses publiques : ce dernier se fût concentré aux mains du prince représentant du peuple en cette matière, l'autre eût été un droit *sui generis*, différent du droit de propriété, exclusif même de l'idée de propriété et consistant dans la mise à la disposition de tous des choses qui en sont l'objet, de telle sorte qu'elles dussent servir non seulement à une somme d'ayants-droit, ce qui ne serait pas en contradiction avec l'idée de propriété et correspondrait à l'état d'indivision, mais à une masse indistincte et indéterminée, comprenant tous ceux qui voudraient s'en servir, ce qui répugne à l'idée de propriété : c'est ainsi que sous l'empire de l'analyse juridique on aurait pu voir dans cette conception

(1) On sait en effet que la distinction entre l'*ærarium populi* et le *fiscus cæsaris* tendit peu à peu à disparaître, non seulement en fait, ce qui était depuis longtemps chose accomplie, mais en droit. Elle n'aurait été maintenue si l'on admet cette opinion, que en ce qui touche précisément nos *res publicæ in usu populi*, lesquelles ne furent jamais considérées comme objets du fisc et qui auraient été censées propriété de l'État, une fois celui-ci personnifié et distinct du *populus romanus*.



vague et flottante du *populus* un défaut de personnalité juridique devant avoir pour corollaire une impossibilité véritable à se dire propriétaire. L'*usus publicus* fût devenu un droit particulier correspondant à cette situation spéciale d'une chose n'appartenant à personne en particulier et à tous en général (1).

Une fois pris de ce doute et épris peut-être de cette idée neuve, on sent le désir d'invoquer la théorie des interdits populaires à l'appui de cette conception : si l'*usus publicus* est un droit spécial, il lui faut un système d'actions spéciales pour le défendre; or, les actions qui se trouvent y correspondre sont précisément ces actions ouvertes à tous et par lesquelles chacun défend ce droit d'usage qui lui appartient : le premier venu peut les intenter, parce que l'*usus publicus* met la chose à la disposition du premier venu comme de tout autre; et précisément le nombre des ayants-droit est indéterminé et illimité, c'est en cela que se trouve exclue l'idée d'un droit de propriété; mais, de même, le nombre de ceux à qui appartient l'action est indéterminé et illimité : il est vrai que pour se servir avec profit de cet argument, il faut exclure de la théorie des interdits et actions populaires toute idée de représentation de l'intérêt général, et peut-être aussi se refuser à admettre celle, même pour la dernière époque, d'une personnification civile de l'État (2); enfin il faudrait, pour être logique, ne pas limiter à une seule personne l'exercice de l'action et déclarer que chacun ayant un droit propre et spécial à cet *usus publicus*, l'action appartient à tous individuellement, que l'action exercée par l'un n'éteint pas celle des autres : de cette façon, l'interdit populaire deviendrait véritablement le moyen de sanction judiciaire de ce droit nouveau désigné sous le nom d'*usus publicus*.

Voilà donc quelques-unes des idées que la théorie suggère et quelques-unes des objections qui se présentent à l'esprit :

(1) Cf. Pernice, *Labeo*, I, p. 267. Ihering, *Geist des Röm. R.*, III, p. 334 suiv. — Ihering, *die Baseler Gutachten* 1, p. 36 suiv., 2, p. 6 suiv.

(2) Il est, en effet, certain que si la notion assez vague d'un public indéterminé, seul ayant-droit en matière de choses publiques, a pu paraître exclusive de l'idée de propriété, il n'en aurait plus été de même le jour où l'ayant-droit eût été l'État personne morale.

ces objections elles-mêmes ne sont pas sans se heurter dès le début aux mailles serrées dont la logique rigoureuse des jurisconsultes romains a formé comme un réseau de principes et de déductions auxquels on échappe difficilement : quoi qu'il en soit, des doutes sont possibles. Ces doutes ont-ils été aperçus des contemporains, et ceux-ci doivent-ils revendiquer l'honneur de conceptions aussi profondes et aussi ingénieuses? Avant même d'avoir abordé de front la question, nous nous permettons d'en douter. En tout cas, il est permis de flairer dans toute cette discussion un certain sens de modernité qui met quelque peu en défiance pour qui cherche la pure vérité historique : le soupçon s'accentue encore lorsqu'on se rappelle l'événement très moderne qui a surtout mis la question en relief et lui a donné comme un véritable regain de nouveauté et d'actualité. Nous pensons qu'il sera intéressant de montrer à quelle occasion le débat fut soulevé : le procès est bien connu, mais il vaut la peine d'être conté à nouveau : on y verra que la question que nous avons à traiter, si abstraite qu'elle paraisse dans la forme, est susceptible de donner lieu à quelques intérêts pratiques d'importance.

RAYMOND SALEILLES,

Professeur agrégé à la Faculté de droit de Dijon.

DES

CONSÉQUENCES DU DÉLIT DE L'ESCLAVE

DANS LES LEGES BARBARORUM ET DANS LES CAPITULAIRES.

---

1. — Les Capitulaires parlent à différentes reprises de délits commis par des esclaves, tantôt pour déterminer les conséquences pénales qu'ils entraînent, tantôt pour indiquer certains détails de la procédure à laquelle ils donnent lieu. Des solutions d'ailleurs assez variées qu'ils présentent, se dégage une tendance à faire retomber sur l'esclave la preuve et les suites du délit dont il a eu l'initiative, et à diminuer d'autant la responsabilité du maître. Il ne faut pas croire que c'est dans la législation carolingienne que ce mouvement a pris naissance. Tout au contraire, les textes du droit officiel ne font, en somme, que suivre un courant qui s'était formé dans le droit populaire, que continuer une évolution qui s'y était produite. En cette matière comme en beaucoup d'autres, ce n'est que par l'étude préalable des *leges*, c'est-à-dire des dessous auxquels ils s'appliquent, qu'on peut arriver à bien comprendre les dispositions des Capitulaires.

PREMIÈRE PARTIE.

LES LEGES BARBARORUM.

2. — Il est en plein travail ce droit populaire. On peut cependant, à l'aide des vestiges qu'elles ont laissés dans quelques-unes des *leges*, reconstituer les conceptions dont, à l'origine, il s'est inspiré. Elles tiennent dans une formule d'une

simplicité toute primitive : *le délit de l'esclave est considéré comme délit du maître et puni comme tel.*

Qu'on ne s'étonne pas de cette manière sommaire de comprendre la responsabilité du maître. Elle cadre avec l'idée que le droit germanique se fait de la famille. La « *domus* » est un tout, qui a sa personnification dans son chef dans lequel elle s'absorbe. Un de ses membres ne peut commettre un délit, que ce délit ne se répercute et ne se fixe dans celui qui est, à l'égard des tiers, le représentant légal de la famille (1). Il y avait d'autant plus de raisons d'appliquer ces principes à l'esclave, il pouvait d'autant moins être question pour lui de responsabilité directe, qu'il n'est pas une personne : il n'a pas de biens, il ne fait pas partie de la communauté politique (2). Les actes délictueux qu'il commet sont, en quelque sorte, doublés d'une faute personnelle du maître qui n'a pas su user pour les prévenir de l'autorité dont il est investi (3).

Responsabilité personnelle, tel est bien le caractère de la responsabilité que le droit primitif fait peser sur le maître (4). Ce n'est pas parce qu'il détient l'esclave qu'il est tenu de répondre du délit, mais bien parce qu'il est le maître, et que c'est dans sa propre personne que se fixe directement l'infraction commise par son esclave. La victime ne connaît qu'un coupable, le maître; c'est à lui qu'elle s'en prend. L'esclave n'est atteint que par ricochet, par le châtiment que le maître lui inflige en vertu du pouvoir disciplinaire dont il dispose. Personnelle, cette responsabilité du maître est absolue. Elle est la même, que l'esclave ait agi sur son ordre ou de sa seule initiative; eût-il pris la fuite, elle n'en subsiste pas moins (5). Elle ne comporte aucun tempérament; le maître ne peut pas

(1) Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, p. 71.

(2) Brunner, *op. cit.*, p. 96.

(3) L. Bajuw, II, 5 : « *pro qua re servo suo non contestavit ut talia non aceret.* » VIII, 2 : « *pro quo servo suo disciplinam minime imposuit.* »

(4) Schrœder, *Lehrbuch der D. Rechtsgeschichte*, p. 59 : « Dem entsprechend war auch die Haftung des Herrn fur Beschädigungen durch seine Hausthiere oder Sklaven ursprünglich *eine durchaus persönliche;* erst in der Zeit der Volksrechte zeigt sich mehr und mehr die Neigung in allen Fällen wo den Herr selbst keine Schuld traf blosse Sachhaltung eintreten zu lassen. »

(5) Meyer, *Die Gerichtsbarkeit über Unfreie und Hintersassen nach ältestem Recht* (Savigny-Stiftung, *Germ. Abth.*, 1881, p. 91).

l'éviter par l'abandon du coupable. Il ne peut pas plus se soustraire aux conséquences des délits que son esclave commet, qu'il ne peut se soustraire aux conséquences de ceux dont il est lui-même l'auteur : dans les deux cas, en effet, sa responsabilité est la même.

La formule ne pouvait manquer d'avoir son contre-coup sur le terrain de la procédure. L'action se donne contre le maître de la même manière qu'elle se donnerait contre lui, s'il était poursuivi pour un fait qui lui fût personnel. C'est dans sa personne que la preuve se réalise, c'est lui qui « se défend », et le procédé par lequel il le fait est celui par lequel se défend l'homme libre accusé d'un délit.

Telles sont les conceptions par lesquelles le droit populaire a débuté. Il ne devait pas s'y tenir. Si dans un groupe elles se maintiennent, dans les autres elles se modifient. La plupart des *leges* trahissent une tendance à reporter sur l'esclave la preuve et les conséquences du délit qu'il commet à l'insu de son maître. Étudions-les, en les groupant d'après la phase d'évolution à laquelle elles appartiennent et les affinités qu'elles présentent.

Lex Thuringorum (1).

Voilà une *lex* qui est une des plus jeunes en date, et, cependant, c'est celle qui a le mieux gardé les théories primitives.

3. — *Responsabilité.* — Une formule générale, une application particulière, cela suffit à en caractériser l'esprit :

§ 59. — ***Omne damnum, quod servus fecerit, dominus emendet.***

§ 58. — ***Si servus liberam feminam rapuerit, dominus compositionem solvat, ac si occisa fuisset.***

On peut parcourir la loi, on n'y trouvera pas de disposition punissant spécialement le meurtre d'une femme libre par un esclave. Le texte, auquel le fragment 58 renvoie par ces mots « *ac si occisa fuisset* », est et ne peut être que le fragment 49, qui fixe à 200 solidi la composition qu'entraîne le meurtre d'une femme libre (2). Le détail a son importance. C'est par la for-

(1) *Mon. Germ.*, LL. V.

(2) § 49 : « *Qui liberam non parientem occiderit bis* 80 *et* 6 *solidos et duos*

mule donnée pour l'homme libre que la *lex* fixe la responsabilité du maître. Le texte qu'on applique est le même. Le meurtre commis par l'esclave rend le maître passible d'une composition de 200 *solidi*, celle qu'il eût encourue, si lui-même en avait été l'auteur.

Un peu de réflexion montre qu'il en va de même au cas de rapt. Il résulte, en effet, du fragment 58 que le rapt d'une femme libre par un esclave rend le maître passible de la composition pour meurtre, soit 200 *solidi*. Or, il se trouve que c'est là précisément la composition qui frappe l'homme libre, coupable du même crime :

§ 46. — *Qui liberam feminam rapuerit, reddat eam cum solidis* 200.

En d'autres termes, que le délit ait été commis par l'esclave, qu'il l'ait été par le maître, les conséquences sont les mêmes; c'est toujours dans la personne du maître qu'elles se fixent. La *lex* ne se demande pas si le maître a été complice du délit ou s'il y est resté étranger, elle n'apporte à sa responsabilité aucun palliatif, elle ne lui permet pas de s'y soustraire par l'abandon du coupable. La *lex Thuringorum* en est encore, sur le terrain de la responsabilité, aux conceptions primitives qui faisaient du délit de l'esclave un délit du maître et le traitaient comme tel. Elle les a également gardées sur le terrain de la procédure.

4. — *Procédure*. — Nous n'avons pas, il est vrai, de texte qui nous montre dans sa marche l'action née du délit de l'esclave. Il en est un, toutefois, qui se rapporte à une hypothèse voisine, celle d'un dommage causé par un animal :

§ 52. — *Si quadrupes damnum quodlibet fecerit, possessor pro qualitate damni vel conpositionem solvat, vel sacramentum iuret.*

C'est un fait constant qu'au début, le droit germanique ne fait pas de différence entre le cas d'un dommage causé par un animal domestique et celui d'un délit commis par un es-

tremisses conponat; si pariens est 600 *solidos : si iam desiit,* 200 *solidos conponat.* » *Bis* 80 + 6 2/3 *solidi* qu'il faut multiplier par 6 pour avoir le chiffre complet du *fredus*, soit 40 *solidi* (Brunner, *op. cit.*, p. 226, n. 11), font bien un total de 200 *solidi*. Cf. Brunner, *op. cit.*, p. 351, 352.

clave. Il fixe dans la personne du propriétaire le dommage causé par un *quadrupes* tout comme il fixe dans la personne du maître les conséquences du délit commis par l'esclave. Il voit dans le dommage causé par le *quadrupes* un dommage causé par le propriétaire, tout comme il voit dans le délit commis par l'esclave un délit commis par le maître (1). On peut donc, sans inconvénient, étendre notre texte. On peut, en quelque sorte, le transposer : au lieu de *quadrupes*, lire *servus*, au lieu de *possessor*, *dominus*. On aura, dans la formule *vel conpositionem solvat vel sacramentum iuret*, celle du jugement à double dispositif (2) qui était rendu contre le maître poursuivi à raison du fait de son esclave. Or, il suffit de parcourir la *lex*, d'examiner ceux de ses passages qui se rapportent à des délits commis par des hommes libres, pour voir que la formule est la même (3). En d'autres termes, qu'un délit ait été commis par un esclave, qu'il l'ait été par le maître, les choses se passent de la même manière : c'est contre le maître que l'action se donne, c'est lui qui « se défend », l'alternative pour lui est la même, *solvat aut iuret*.

Lex Saxonum (4).

5. — Qu'une évolution se soit produite, nul doute : les textes font une distinction qui en est le meilleur indice, parce qu'elle en est la conséquence.

§ 50. — ***Quicquid servus aut litus iubente domino perpetraverit, dominus emendet.***

§ 51. — ***Si servus scelus quodlibet nesciente domino commiserit, ut puta homicidium, furtum, dominus eius pro illo iuxta qualitatem facti multam conponat.***

Ainsi, il faut distinguer suivant que l'esclave a agi sur l'ordre du maître, *iubente domino*, ou à son insu, *nesciente domino*. C'est qu'apparemment, les conséquences ne sont plus les mêmes; que la responsabilité qui rejaillit contre le

(1) Schrœder, *op. cit.*, p. 59. *Suprà*, p. 577, note 4.

(2) Siegel, *Gesch. des D. Gerichtsverfahrens*, p. 253; Brunner, *Schwurgerichte*, p. 45; *D. Rechtsgesch.*, p. 180.

(3) Cf. §§ 4, 6, 11, 12, 16, 23, 24.

(4) *Mon. Germ.*, LL. V.

maître d'un délit auquel il est étranger, n'est plus aussi complète que celle qui rejaillit contre lui d'un délit auquel il a pris part. Et, de fait, elle n'est plus ni aussi étendue, ni aussi rigoureuse.

On remarquera les expressions dont la *lex* se sert. Lorsque l'esclave a agi sur l'ordre du maître, ce dernier doit *emendare quicquid servus perpetraverit;* lorsque l'esclave a agi de son propre mouvement, le maître doit *multam conponere.* Pour peu que l'on songe que le mot *multa* a, dans le langage de la *lex Saxonum,* une portée restreinte, qu'il sert à désigner ce qui, dans la composition, revient à la victime par opposition à ce qui revient au roi (1), voici le résultat auquel on arrive : c'est qu'à la différence dans les formules correspond une différence dans la mesure des obligations pécuniaires qu'elles expriment. Le délit a-t-il été commis sur l'ordre du maître, il reste son œuvre; la théorie primitive, qui faisait du délit de l'esclave un délit du maître, est maintenue; le maître subit toutes les conséquences de l'infraction, comme si lui-même l'avait commise. Le délit a-t-il été commis à son insu, sa responsabilité, sans pour cela disparaître, est notablement atténuée : elle est diminuée de l'amende (*fredus*), et limitée à ce qui, dans la composition, revient à la victime (*multa*) (2).

Encore est-il un cas dans lequel cette responsabilité atténuée cesse :

§ 52. — *Si servus perpetrato facinore fugerit, ita ut a domino ulterius inveniri non possit, nihil solvat. Si domino factum servi imputetur quasi consentiret, sua duodecim manu iurando se purificet.*

§ 53. — *Si servus iterum a domino receptus fuerit, multam pro illo conponat.*

Dans le droit primitif, la fuite de l'esclave n'empêchait pas que le maître ne restât chargé des conséquences du délit. La *lex* écarte cette solution dans le cas où l'esclave a agi de sa seule initiative. Non seulement la responsabilité qui rejaillit contre le maître est une responsabilité adoucie, mais encore elle s'évanouit quand l'esclave a pris la fuite, pour ne renaître

(1) Wilda, *Strafrecht der Germanen,* p. 658.
(2) Wilda, *loc. cit.*

que lorsque l'esclave est retombé *in potestate domini*. Reprochait-on au maître d'avoir consenti au délit, de s'en être fait le complice, c'était à lui à se disculper de cette imputation par son serment, appuyé de onze cojureurs (1).

6. — L'innovation avait son importance. Elle révélait un changement dans la manière de comprendre la responsabilité du maître, d'envisager l'obligation qui naît du délit commis à son insu : au lieu de la fixer directement sur la tête du maître, on la reportait sur celle de l'esclave. Le maître cessait d'être responsable comme maître, pour ne l'être plus que comme détenteur de l'esclave. La responsabilité changeait de caractère : de personnelle qu'elle était, elle tendait à se transformer en une responsabilité réelle. Une fois entrée dans cette voie, la *lex* aurait dû permettre au maître de se soustraire aux conséquences du délit, soit par l'abandon du coupable, soit par son affranchissement. Elle ne va pas toutefois jusque-là. Elle ne pousse pas jusqu'au bout l'idée nouvelle qui s'est fait jour. Son silence est d'autant plus significatif, que la faculté qu'elle ne donne pas au maître à l'égard de ses esclaves, elle la lui reconnaît à l'égard des demi-libres qu'il pouvait avoir en sa puissance :

§ 18. — *Litus si per iussum vel consilium domini sui hominem occiderit, ut puta nobilem, dominus conpositionem persolvat vel faidam portet. Si autem absque conscientia domini hoc fecerit, dimittatur a domino, et vindicetur in illo et aliis septem consanguineis eius a propinquis occisi, et dominus liti se in hoc conscium non esse cum undecim iuret.*

Un meurtre a été commis par un lite. Le texte distingue suivant qu'il a agi sur l'ordre ou sur le conseil du maître, suivant au contraire qu'il a agi de son propre mouvement. Dans le premier cas, les conséquences du crime se fixent dans

(1) Quoi qu'en pense Brunner, *D. Rechtsgesch.*, p. 346-348, je ne crois pas que cette solution ait été empruntée au capitulaire additionnel à la loi ripuaire de 803, c. 5. On remarquera que, d'après le capitulaire, le maître n'échappe à la responsabilité qu'à la condition de jurer qu'il n'est pour rien dans le délit de l'esclave. D'après la *lex*, le maître cesse d'être responsable par cela seul que l'esclave s'est enfui, et ce n'est qu'autant que le demandeur soulève la question de complicité pour maintenir contre le maître la responsabilité dont la fuite de l'esclave l'affranchit, que le maître prête serment. Cf. Richthofen, *Mon. Germ.*, Leges, V, p. 76, note 35; Amira, *Gött. gelehrt. Anzeig.*, 1888, p. 56.

la personne du maître, qui doit payer la composition ou subir la vengeance des parents de la victime. C'est là une responsabilité à laquelle il ne peut se soustraire : le meurtre est considéré comme son fait personnel, et traité comme tel. Le crime a-t-il été commis à l'insu du maître, la *lex* lui donne un moyen d'échapper à toute responsabilité : il n'a qu'à affranchir le lite (1), après avoir juré avec onze cojureurs qu'il n'a été en rien son complice. C'est alors contre le coupable et sept de ses parents que l'action doit être poursuivie.

Le groupe lombard (2).

7. — *Responsabilité.* — Que, dès Rotharis, une évolution se produise dans les théories sur la responsabilité du maître, nul doute. Les textes introduisent dans la manière de traiter le délit commis par l'esclave une distinction que ne faisait pas le droit primitif : les conséquences varient suivant que l'esclave a agi de sa seule initiative (3), ou sur l'ordre du maître (4).

8. — Ce n'est pas à dire, toutefois, que les conceptions anciennes aient complètement disparu. Il est encore un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles on les retrouve.

Li. 104. — ***Si servus cuiuscumque, habens legitimam uxorem, et aliam ancillam super eam duxerit, conponat dominus servi,***

(1) Richthofen (*Mon. Germ.*, LL. V, p. 57, n. 43) entend « dimittere » par « abdiquer ses droits sur l'esclave ». « Dimittere » a effectivement parfois le sens de « délaisser » (L. Sax, 47; L. Fris. IX, 8; L. Bajuw. add. V, 1, 10; form. Sal. Merkel. 27. Cf. Capit. Bor. p. 28, 39, 172), mais il a aussi souvent celui d'« affranchir » (Cap. leg. Rib. add. 803, 5, Bor. p. 117; cap. leg. add. 803, 8, p. 114; cap. 803-813, 1, p. 143. Cf. *Ingenuum dimittere* L. Sal. 26, 1; Rib. 57, 1; L. Bajuw., VIII, 11; form. Marc. I, 22; form. Bignon. I, 2; form. Sal. Merk., 14; capitul. Bor. p. 158, 5, 6; p. 215, 1; p. 292, 2); et c'est dans cette dernière acception qu'il me paraît pris dans ce passage de la *lex*. En ce sens, Gaupp, *Recht der alten Sachsen*, p. 119, 194. Ainsi tombe l'argument *a fortiori* que Meyer, *op. cit.*, p. 92, n. 1, prétend tirer de ce texte pour soutenir que, dans le droit saxon, le maître pouvait par la *noxæ datio* se soustraire aux conséquences du délit commis par son esclave.

(2) *Mon. Germ.*, LL. IV.

(3) *Extra iussionem domini sui*, Roth. 241, 239. *Sine volontate dominorum suorum et tantum ex sua auctoritatem*, Li. 84. Cf. Li. 143. Ah. 15.

(4) *Per iussionem domini sui*, Roth. 238, 241. Cf. Li. 21, 121, 143.

sicut edicto de adulterio contenit ei cuius ancillam postea tolit.

Un esclave a renvoyé sa femme légitime pour en prendre une autre, pour épouser l'*ancilla* d'autrui. Le texte voit dans la répudiation faite par l'esclave un acte délictueux, il considère la seconde union comme une fornication dont il fait retomber la responsabilité sur le maître. Le maître devra payer la composition, dont l'édit frappe l'homme libre coupable de fornication avec l'*ancilla* d'autrui, c'est-à-dire soit 20, soit 10 *solidi*, d'après la nationalité de l'*ancilla* (1). On remarquera que le texte n'apporte à la responsabilité du maître aucun tempérament; il ne se demande pas si l'esclave a agi ou non de sa seule initiative. Le maître subit dans tous les cas les conséquences du délit commis par son esclave, comme s'il l'avait commis lui-même.

Il est encore un autre terrain sur lequel les théories primitives se maintiennent, c'est en matière de vol. Ce délit occupe, dans la législation lombarde, la même large place que dans les autres *leges* germaniques. Il est puni d'une composition dont le caractère varie suivant les cas : elle est tantôt à taux fixe (2), tantôt à taux variable, et consiste alors dans la restitution de neuf fois la valeur de l'objet volé (3). Le voleur était-il surpris en flagrant délit, sa condition était singulièrement aggravée : en outre de la composition dont il restait passible, il était soumis au droit de vengeance de la victime qui le pouvait mettre à mort. La langue lombarde avait un mot pour désigner et la circonstance du flagrant délit, et l'aggravation de pénalité qui en était la conséquence : elle disait du voleur pris sur le fait qu'il était *fegangi* (4).

(1) Roth. 194 : *Si quis cum ancilla gentile fornicatus fuerit, conponat domino eius solidos viginti; si cum romana ancilla, conponat sold. duodicem.* Que tel soit le texte visé par Liutprand, nul doute; c'était, au onzième siècle, l'opinion des commentateurs : « Set nec servus aliam superducet uxorem, alioquin componat domino ancille sicut de *fornicatione* dicitur. » Lombarda, II, 13. Cf. Osenbrüggen, *Das Strafrecht der Langobarden*, 1863, p. 105, 106.

(2) Roth. 281 et s. Cf. Osenbr., *op. cit.*, p. 227.

(3) Roth. 253-255, 257-260, 263, 329. Tout n'est pas pénal dans cette composition : jusqu'à concurrence du simple, elle est réparation civile; ce n'est que pour le surplus qu'elle prend le caractère d'une peine (*pœna furti*, Roth. 256, 341). Cf. Osenbr., *op. cit.*, p. 118.

(4) Sur ce mot aux variantes nombreuses, Osenbr., *op. cit.*, p. 119-121.

Ce droit de vengeance, au cas de vol manifeste, présentait une rigueur contre laquelle la législation de Rotharis réagit. Elle en affranchit les esclaves du roi (1) qui, chez les Lombards comme dans les autres groupes germaniques, doivent au maître de qui ils relèvent une condition privilégiée. Si elle ne supprime pas, à l'égard du voleur autre que le *servus regis*, cette conséquence du flagrant délit, tout au moins elle l'adoucit : elle permet au coupable, dans certains cas, de sauver ses jours, moyennant le paiement à la victime d'une composition supplémentaire dont elle fixe le taux (2). Le *fur manifestus* pourra se racheter, quand le vol est de ceux qui sont punis d'une composition au chiffre fixe de 6 *solidi* (3), ou encore lorsque le vol, quoique puni d'après le procédé normal de la restitution *in nonum*, ne porte que sur un objet d'une minime importance, d'une valeur inférieure à 10 *seliquæ* (4).

C'est même à ce propos que Rotharis est amené à s'expliquer sur le cas où un vol est commis par un esclave :

Roth. 254. *Si servus furtum fecerit, et tentus fuerit in ipsum furtum, usque ad decem seliquas, sibi nonum reddatur, excepto conponat pro culpa solidos quadraginta aut occidatur.*	Roth. 253. *Si quis liber homo furtum fecerit, et in ipsum furtum temptus fuerit, id est fegangit, usque ad decem silequas, furtum ipsum sibi nonum reddat, et conponat pro tali culpa sol. octuginta, aut animæ suæ incurrat periculum.*

Les deux textes se réfèrent à une même hypothèse, celle d'un vol manifeste inférieur à 10 *seliquæ* (5); dans l'un, il est commis par un homme libre, dans l'autre, par un esclave. On remarquera la symétrie très grande qui existe entre leurs

Bluhme a eu le tort, dans la définition qu'il en donne (*Gloss., hoc v°*), de ne viser que l'une de ses acceptions.

(1) Roth. 372 : « *Si servus regis furtum fecerit, reddat in actogild, et non sit figangit.* » Cf. Osenbr., *op. cit.*, p. 123.

(2) Wilda, *op. cit.*, p. 872; Osenbr., *op. cit.*, p. 120-123.

(3) Roth. 291. Cf. Osenbr., p. 123-127. Bluhme, *loc. cit.*

(4) La *seliqua* était une fraction du *solidus* égale à 1/24 d'après les uns, à 1/20 d'après les autres.

(5) Bluhme, *loc. cit.* Cf., dans Osenbr., p. 118, une autre explication des mots *usque ad decem seliquas*.

dispositions. La composition est la même : elle consiste dans la restitution *in nonum* de l'objet volé. Les conséquences du flagrant délit sont les mêmes : l'homme libre et l'esclave sont soumis au droit de vengeance de la victime. Le palliatif, enfin, est le même : la vengeance peut être écartée par une composition. Il n'y a que le taux qui varie. La différence des conditions sociales se reflète dans celle du prix de rachat : il est de 80 *solidi* pour l'homme libre, de 40 *solidi* pour l'esclave.

Lorsque l'auteur du vol est une femme, il n'existe plus dans les solutions la même harmonie :

Roth. 258. *Si haldia aut ancilla super furtum tempta fuerit, conponat dominus earum furtum ipsum sibi nonum, excepto pro culpa solidos quadraginta.*	Roth. 257. *Si mulier libera fulcfrea super furtum comprehensa fuerit, furtum quod fecerit, sibi nonum conponat ; nam alia culpam non requiratur, pro eo quod iniuria passa est ; sed vitium suum reputet qui opera indecentem facere temptavit.*

Rotharis fait à la femme libre une condition de faveur. Il l'affranchit, quelle que soit l'importance du vol commis, des conséquences du flagrant délit : elle ne sera pas *fegangi* dans le sens dérivé du mot, elle est soustraite au droit de vengeance de la victime, elle n'a pas à se racheter (1). Le vol manifeste ne la rend passible que de la restitution *in nonum* de l'objet volé. Il en va tout autrement de l'*ancilla*. Les conséquences du flagrant délit sont pour elle ce qu'elles sont pour le *servus* (2). Tout ce que fait Rotharis, c'est de lui appliquer, dans une mesure très large, le palliatif qu'il n'avait établi pour l'esclave que dans une mesure restreinte : quelle que soit l'importance du vol commis, il permet au maître de la racheter moyennant une composition uniforme de 40 *solidi* (3).

Nous pouvons laisser de côté le fragment 257 qui est une disposition exceptionnelle. Restent trois textes qui nous présentent un même type de vol manifeste, dans la double hypothèse où il est commis tantôt par un homme libre, tantôt par

(1) Osenbr., *op. cit.*, p. 123.
(2) Wilda, *op. cit.*, p. 656, n. 2. Cf. toutefois Osenbr., *op. cit.*, p. 129.
(3) *Excepto pro culpa solidos quadraginta* dans Roth. 258 = *Excepto conponat pro culpa solidos quadraginta aut occidatur* dans Roth. 254.

un esclave. Les examinant au point de vue qui m'a amené à en faire l'étude, je vois, dans les solutions qu'ils donnent, deux choses qu'il ne faut pas confondre : les conséquences du flagrant délit, d'un côté, les conséquences du vol, de l'autre. Elles ne se fixent pas sur la même tête (1). Les conséquences du flagrant délit retombent directement sur l'esclave, et il n'en pouvait pas être autrement : la vengeance de la victime, à raison même des circonstances dans lesquelles elle s'exerce, ne pouvait évidemment porter que sur l'auteur matériel du délit, c'est-à-dire l'esclave. C'est au contraire sur le maître que se fixent les conséquences du vol, c'est contre lui que rejaillit la composition. Rotharis le dit expressément, quand le vol est commis par une *ancilla* (2). Liutprand, dans un fragment sur lequel je vais revenir (3), le répète en des termes qui sont tout à fait généraux. Or, si l'on rapproche les textes, on trouve que cette composition dont le maître est tenu à raison du vol commis par son esclave n'est autre que celle qui, dans le même cas, frappe l'homme libre, partant que celle qu'il eût encourue si lui-même avait commis le délit : elle est de neuf fois la valeur des objets volés. L'édit en est donc resté, sur le terrain du vol, à la conception qui faisait du délit de l'esclave un délit du maître, et le traitait comme tel.

Le curieux, c'est que cette solution va se maintenir dans les couches postérieures de la législation lombarde. Les conséquences du flagrant délit sont plus ou moins modifiées, il y a quelque chose qui ne varie pas, qui n'est l'objet d'aucune

(1) C'est là l'idée qu'on retrouve au fond de deux textes dont l'explication se place naturellement ici. Roth. 32 : *De homine libero si nocte in curte alterius inventus fuerit et non dans manus ad legandum occidatur, a parentibus non requiratur. Et si manus dederit ad legandum se, et legatus fuerit, dit pro se octuaginta solidos.* Roth. 33 : *Si servus in curte aliena noctis tempore inventus fuerit, et non dans manus occidatur, non requiratur a domino ; et si manus dederit et legatus fuerit, liberet se cum quadragenta solidos.* La présomption, c'est que l'individu, homme libre ou esclave, qui s'introduit la nuit dans une maison où il est surpris, est venu pour commettre un vol. Comme, en réalité, aucun objet n'a été dérobé, il n'est pas question de restitution *in nonum;* par contre, les textes appliquent les conséquences du flagrant délit : le coupable est soumis à la vengeance du propriétaire, sauf, dans un cas, faculté de rachat.

(2) Roth. 258.

(3) Li. 64. Cf. Li. 111.

atténuation : c'est l'obligation pour le maître de restituer *in nonum* les objets volés, de subir les conséquences pécuniaires du délit comme s'il l'avait commis lui-même (1).

Grim. 9. — *Si ancilla furtum fecerit, conponat dominus eius ipsum furtum sibi nonum tantum. Nam quadragenta solidi, unde in hoc edictum legitur pro culpa, quod est fegang, non requiratur, neque exegantur a domino ancillæ.*

Le maître n'aura plus à racheter l'*ancilla*, par la raison toute simple que la sanction du flagrant délit ne lui sera plus applicable, qu'elle ne sera plus soumise à la vengeance de la victime. Grimoald remet ainsi la solution, dans le cas où le coupable est une *ancilla*, en harmonie avec celle qui avait prévalu, quand le coupable était une femme libre. Il y a, toutefois, une obligation qui continue de rejaillir contre le maître : celle de restituer *in nonum* la valeur des objets volés.

Liutprand revient, à deux reprises, sur le cas du vol manifeste commis par un esclave :

Li. 64. — *Hoc enim rectum nobis paruit esse de his servis, qui in furtum comprehenduntur, unde in anteriore edicto legitur, quod aut occidatur aut redemat eum dominus suus solidis 40, ut si amodo cuiuscumque servus comprehensus fuerit in eo tinore, ut mori debeat : aut redimat eum dominus suus ut dictum est solidis quadraginta, aut si eum redimere noluerit, ipse dominus eius eum occidat. Et si dominus eius eum noluerit occidere, occidat eum ille, qui eum comprehensum tenet; et si nec ille voluerit, tunc accipiat eum curtis nostra, et, quomodo nostra iussio fuerit, de eo debeat ordinare. Ipse vero dominus eius conponat, sicut edictum continet, ei cui ipsum furtum factum fuerit.*

Rotharis avait atténué les conséquences du flagrant délit en permettant dans certains cas le rachat de l'esclave, il n'avait pas modifié la pratique primitive, lorsque le maître n'usait pas de cette faculté : la mort avait lieu par exercice du droit de vengeance de la victime (2). C'est là le point sur

(1) Et comme cette responsabilité du maître pouvait donner lieu à des fraudes de la part des tiers, Liutprand, 111, prend des mesures pour les déjouer.

(2) Roth. 253, 254.

lequel porte la réforme de Liutprand (1). L'esclave pris en flagrant délit, qui n'est pas racheté par son maître, reste passible de la mort (*mori debeat*) ; la manière dont elle est donnée, change.

C'est au maître que Liutprand remet le soin de tuer l'esclave; ce n'est qu'autant qu'il s'y refuse, que ce droit revient à la victime du vol. Refuse-t-elle, elle aussi, de tuer l'esclave, il doit être livré au juge royal pour que ce dernier en fasse ce que le roi décidera d'en faire. Si bien qu'en fin de compte, la mise à mort du coupable se réalise, en premier lieu, par exercice du pouvoir disciplinaire du maître; à son défaut, par exer cice du droit de vengeance de la victime; à son défaut enfin, par intervention de l'autorité publique. Dans tous les cas, il y a une obligation qui continue de peser sur le maître, qui ne change pas, c'est l'obligation de restituer *in nonum* l'objet volé.

Li. 147. — ***Si cuiuscumque servus aut haldius, ancilla vel haldia in furto comprehinsi fuerint et dominus eorum neglexerit eos liberare, et usque ad dies triginta eos dimiserit : sint figanges, et habeat eos sibi in transacto, cui furtum fecit, et postea ipsum furtum ei conponat, sicut lex est et edictus contenit.***

Ce texte est particulièrement important, car il nous révèle en quelque sorte la pensée dernière de la législation lombarde en matière de vol manifeste. La solution qu'il donne a une portée générale, elle s'applique au *servus* comme à l'*ancilla*. L'harmonie, que Grimoald avait rétablie entre la situation faite à la femme libre et la situation faite à l'*ancilla*, est de nouveau rompue; l'*ancilla* est, quant aux conséquences du flagrant délit, remise sur le même pied que le *servus*. Il est vrai que, pour l'un comme pour l'autre, ces conséquences sont singulièrement atténuées. Liutprand continue la réaction commencée par Rotharis. Le maître aura pour racheter son esclave un délai de trente jours. Ce n'est qu'autant qu'il laisse écouler le délai sans user de cette faculté, que l'esclave devient *fegangi*. Encore le mot n'a-t-il plus la même signification que par le passé; il ne veut pas dire que l'esclave sera mis à mort, mais seulement, qu'il devra être cédé à la victime (2). Il y a, toutefois,

(1) Osenbr., *op. cit.*, p. 124, 125.

(2) « *Habeat eos in transacto* », mot à mot : « la victime devra avoir l'es-

un fond de principes anciens, auquel Liutprand ne touche pas. Le maître reste tenu de payer la composition pour vol, et cette composition, qui reste telle que l'édit l'avait fixée, n'est autre que celle que le maître devrait payer si lui-même avait commis le délit. Le délit de l'esclave est, au point de vue de ses conséquences pécuniaires, considéré comme délit du maître et traité comme tel.

9. — Ces textes, je me hâte de le dire, ne sont que des débris, des vestiges. Ils ne répondent plus au mouvement général de la législation lombarde. Les tendances qu'elle révèle sont toutes différentes. Si elle garde, comme on le verra, les traditions primitives dans le cas où l'esclave agit à l'instigation de son maître, elle les écarte, quand il agit de sa seule initiative. Dès Rotharis, elle se prend à voir dans l'esclave un être doué d'une volonté susceptible de se manifester, à l'occasion, par des actes délictueux (1); c'est sur lui qu'elle tend à rejeter les conséquences des infractions qu'il commet à l'insu de son maître. La responsabilité pécuniaire du maître, étranger au délit, sans disparaître complètement (2), est, tout au moins, diminuée dans son étendue. Les procédés varient. L'évolution revêt dans l'édit des formes diverses. Je groupe les textes d'après la phase plus ou moins avancée à laquelle ils se rapportent :

GROUPE A.

Roth. 142. *Si servus vel ancilla venenum alecui dedirit, et ille qui accepit mortuos non fuerit, conponat dominus servi vel ancillæ medietatem prætii ipsius, quod valuerit qui accepit; et per omnia ipse servus vel ancilla in ipsa conpositione pro quantum adpretiatus fuerit, ad occidendum tradatur. Et si mortuus fuerit, qui accepit, tunc dominus servi vel ancille ipsum hominem*

Roth. 140. *Si liber aut libera venenum alii dedirit ad bivendum, et qui acceperit, ex ipso veneno mortuus non fuerit, conponat qui venenum dedit, medietatem prætii ipsius, quod adprætiatus fuerit, si eum occidissit.*

Roth. 141. *Si quis venenum ad bivendum dedirit, et qui acceperit, mortuus fuerit, prætium mortui secundum qualitatem personæ in integro conponat.*

clave comme en vertu d'un contrat. » Cf. Ducange, v° *Transactum;* Osenbr., *op. cit.*, p. 125.

(1) Osenbr., *op. cit.*, p. 47, 48.

(2) On dira encore au XI° siècle : « *Generale est dominum pro servo teneri.* » Ariprand, I, 36.

in integrum conponat, sic tamen ut servus aut ancilla in ipsa conpositione pro quantum adpretiatus fuerit, ad occidendum tradatur, et nulla sit redemptio aut excusatio mortis servi vel ancille.

Voilà un fragment qui nous représente une phase première d'évolution : il répartit entre le maître et l'esclave les conséquences de l'infraction commise (1). Le crime de l'esclave fait naître à la charge du maître l'obligation de payer, suivant que la victime survit ou succombe à l'empoisonnement, la moitié ou la totalité du wergeld. On n'a même qu'à rapprocher les textes pour voir que cette composition n'est autre que celle qui, dans la même hypothèse, atteint l'homme libre. Cette responsabilité, toutefois, est atténuée par un châtiment corporel infligé à l'esclave. Le texte décide que l'esclave doit être livré à la victime ou à ses parents pour être mis à mort; il ajoute qu'il faudra déduire de la composition dont le maître est tenu la valeur de l'esclave (2). On remarquera que, si ce n'est plus le maître qui châtie l'esclave, ce n'est pas encore l'autorité publique qui le punit; le châtiment qui lui est infligé, et qui diminue d'autant la responsabilité pécuniaire du maître, se réalise par exercice de la vengeance de la victime ou de sa famille. Rotharis prend des précautions pour que l'esclave n'y échappe pas : il est défendu au maître de le racheter (*nulla redemptio*), aux parents de lui faire grâce (*nulla excusatio*) (3). La peine *publique* par l'autorité qui l'ordonne, est encore *privée* par le bras qui l'applique.

Groupe B.

Roth. 211. — *Si liber aut servus uxorem alterius tulerit, eamque sibi in coniugium sociaverit, ambo occidantur, si tamen ambo consenserint.*

Roth. 212. — *Si quis cum uxorem suam alium fornicantem invenerit, liberum aut servum, potestatem habeat eos ambos occidendi; et si eos occiderit, non requirantur.*

Ici, l'évolution a consisté à étendre à l'esclave la pénalité

(1) Que l'esclave ait agi de sa seule initiative, cela résulte de Li. 21.

(2) La *datio servi* n'a donc pas pour effet de supprimer la responsabilité pécuniaire du maître, comme le prétend Bethmann-Hollweg, *Der germ.-romanische Civilprocess im Mittelalter*, I, p. 370, mais seulement de la diminuer.

(3) Osenbr., *op. cit.*, p. 31.

corporelle qui frappe l'homme libre, de manière à concentrer dans sa personne les conséquences du crime qu'il commet.

On peut rapprocher deux textes qui offrent cette particularité, qu'ils n'ont pas leur pendant à l'égard des hommes libres; c'est la condition servile du délinquant qui fait le caractère délictueux de l'acte :

Roth. 193. — *Si puella libera servum alienum foris provincia secuta fuerit, requirant eos pariter dominus servi et parentes puellæ : si eos invenerint, ambo pœnam iuxta legem susteneant. Nam culpa ad domino, cuius servus fuerit, non requiratur.*

Roth. 221. — *Si servus liberam mulierem aut puellam ausus fuerit sibi in coniugium sociare, animæ suæ incurrat periculum.....*

La pénalité corporelle infligée à l'esclave absorbe les conséquences du crime et n'en laisse rien rejaillir contre le maître, *nam culpa ad domino, cuius servus fuerit, non requiratur.*

GROUPE C.

Roth. 237. *Si servus alienus terminum anticum exterminaverit, morti incurrat periculum, aut redimatur cum quadragenta solidis.*	Roth. 236. *Si quis homo liber terminum anticum exterminaverit, et probatum fuerit, sit culpabilis sol. octugenta, medietatem regi et medietatem in cuius fines terminum fuerit.*
Roth. 239. *Si servus sua aucturitate arborem, ubi ticlatura facta est inter fines decernendas, inciderit, aut moriatur, aut redimat se cum quatragenta solidis.*	Roth. 238. *Si quis homo liber arborem, ubi teclatura inter fines decernendas signata est, inciderit aut deleverit, octuginta sol. sit culpabiles, medietatem regi et medietatem cuius arbor fuerit. Et si servus per iussionem domini sui fecerit, dominus eius conponat ut supra octugenta solidos.*
Roth. 241. *Si servus extra iussionem domini sui ticlatura aut snaida fecerit in silva alterius, manus ei incidatur. Et si cum iussione domini sui fecerit, domini repotetur culpa, ut supra.*	Roth. 240. *Si quis propter intento signa nova, id est ticlatura aut snaida, in silva alterius fecerit et suam non adprobaverit, conponat solidos quadragenta, medietatem regi et medietatem cuius silva fuerit.*

Le procédé a consisté à substituer à la peine pécuniaire qui frappe l'homme libre, et qui eût rejailli contre le maître,

une pénalité corporelle, mort, mutilation, qui n'atteint que l'esclave, et qui concentre dans sa personne le délit qu'il commet. Lorsque la pénalité encourue est la mort, le maître peut l'éviter à l'esclave, en payant à la victime une composition égale à ce à quoi elle eût eu droit, si le coupable avait été un homme libre.

GROUPE D.

Roth. 38. *Si servus in eadem civitatem, in qua rex tunc invenitur esse, scandalum incitaverit, sit culpabiles in palatio regis solidos sex. Et si percusserit, sit culpabilis in palatium solidos duodicem...*

Roth. 37. *Si quis liber homo in eadem civitatem ubi rex præsens est, aut tunc invenitur esse, scandalum penetrare præsumpserit,..... sit culpabiles solidos duodicem in palatium regis. Nam si perfecerit et percusserit, sit culpabiles in palatium regis solidos viginti et quattuor. ...*

Roth. 40. — *Si servus in alia civitatem scandalum commiserit, sit culpabiles in palatium regis solidos tres; si autem plagas aut feritas fecerit, sit culpabiles in palatium regis solidos sex...*

Roth. 39. *Si liber homo in alia civitatem scandalum incitare præsumpserit, et non percusserit, sit culpabiles in palatio regis solidos sex. Si autem percusserit aut plagaverit, sit culpabiles in palatium regis solidos duodicem.....*

Roth. 244. — *Si quis per murum de castro aut civitate sine noticia iudecis sui exierit foras, aut intraverit, si liber est, sit culpabiles in curtem reges solidos vigenti; si autem... servus fuerit, sit culpabiles sold. decim in curtem reges.....*

Voilà une forme nouvelle de l'évolution, et qui n'est pas la moins curieuse (1). Le moyen employé pour diminuer la responsabilité du maître consiste à établir, à côté de l'amende à plein tarif qui frappe l'homme libre, une amende à taux réduit pour le cas où le délit est commis par un esclave (2).

(1) Meyer, *op. cit.*, p. 93, n. 6; Jastrow, *Zur strafrechtlichen Stellung der Sclaven bei Deutschen und Angelsachsen*, 1878, p. 31, n. 15.

(2) A prendre ces textes à la lettre, il semblerait que ce fût l'esclave qui payât l'amende, comme aussi, à en croire certain fragment que j'ai précédemment cité (Roth. 239), que ce fût lui qui payât le prix de rachat. Il ne faut pas se méprendre sur la portée de ces expressions; elles font allusion à ce qui se passait fréquemment en pratique : c'était sur le pécule de l'esclave qu'étaient acquittés et la composition et le prix du rachat. Or, comme le pécule fait partie du patrimoine du maître sans le consentement de qui, chez

10. — Le mouvement commencé par Rotharis se continue sous ses successeurs. Il y avait tout un groupe de crimes particulièrement graves, punis d'une haute composition de 900 *solidi* (1), que l'édit avait laissés sous l'empire des théories primitives. L'un d'eux était-il commis par un esclave, le maître en subissait les conséquences comme s'il en eût été lui-même l'auteur; c'était sur lui que retombait la composition (2). Rotharis n'avait apporté à ce droit commun qu'une dérogation, il ne l'avait modifié que dans un cas, lorsque le crime était commis par un *servus regis*. Dans le désir d'éviter au fisc une responsabilité très lourde, il avait substitué à la composition une peine corporelle, la mort, et rejeté ainsi sur le *servus regis* le crime qu'il avait commis (3).

Toujours est-il que l'exemple était donné. Grimoald va le suivre, et étendre dans une mesure moins complète, il est vrai, au cas où le crime est commis par un esclave privé, la réaction que Rotharis avait limitée aux esclaves du fisc.

Grim. 3. — *Si servus talem culpam fecerit, unde nongenti solidi, qui in hoc edictum scripti sunt, iudicantur ut dominus pro servo deberet conponere, et hoc amputare iussimus : si factum fuerit, nihil aliut conponat dominus eius, nisi ipsa persona tradatur ad occidendum, et conponat pro inlicita causa, quod servus penetravit, solidos sexaginta; amplius non requiratur.....*

L'esclave coupable sera mis à mort. Cette pénalité, toutefois, à la différence de ce que Rotharis avait décidé pour le *servus regis*, n'absorbe pas toutes les conséquences de l'in-

les Lombards comme dans les autres groupes germaniques, l'esclave n'en pouvait rien aliéner (Roth. 233, 234. Cf. Jastrow, *Forsch. z. D. Geschichte*, XIX, p. 629 et s.), au fond, c'est bien le maître qui paie la composition, c'est lui qui rachète. Cela est si vrai qu'on voit les textes se servir indifféremment, dans une même hypothèse, des deux formes à leurs yeux synonymes, « *conponat servus* » et « *redemat dominus* » (R. 254 comb. avec L. 64). Cf. Meyer, *op. cit.*, p. 94.

(1) R. 8, 13, 15, 18, 19, 26, 186, 187, 191, 249.

(2) Grim. 3 : « Si servus talem culpam fecerit, unde nongenti solidi... iudicantur *ut dominus pro servo deberet conponere.* » Cf. Meyer, *op. cit.*, p. 90, n. 5.

(3) R. 371, *in fine* : « servus regis si fecerit, animæ suæ incurrat periculum et *nongenti solidi non requiratur ad curtem regis.* »

fraction. Elle ne supprime pas la responsabilité pécuniaire du maître, mais elle la réduit dans une proportion notable : le maître n'est plus tenu que d'une composition de 60 *solidi*, sans qu'on puisse lui demander davantage (1).

Il est toute une série de délits que Liutprand établit. Chaque fois, il prévoit le cas où ils sont commis par un esclave; chaque fois aussi, il fait en sorte de rejeter sur le coupable lui-même tout ou partie des conséquences de l'infraction, de manière à diminuer d'autant la responsabilité du maître (2).

Li. 84. — *Si quis... ad ariolûs aut ad ariolas pro aruspiciis... ambolaverit, conponat in sagro palatio medietatem pretii sui, sicut adpretiatus fuerit, tamquam si eum aliquis occisissit... Qui autem servum suum aut ancillam ad ipsos ariolûs aut ariolas transmiserit ad aliqua responsa ab eis recipienda, et provatum fuerit, suprascripta pœnam conponat. Si vero servus aut ancilla sine voluntate dominorum suorum, et tantum ex sua auctoritatem ad ariolum aut ariola ambolaverit... tunc dominus eorum venundare eos deveat foris provincia. Et si neglexerit dominus eorum hoc facere, suprascriptæ pœnæ subiaceat.*

Le maître a un moyen d'éviter l'amende, c'est de vendre l'esclave *foris provincia*.

Li. 121. — *Si quis admodum inventus fuerit cum oxorem alienam torpiter conversari... conponat qui hoc malum penetravit vuirigild suum ad maritum ipsius mulieris... Si autem*

(1) La suite du texte est curieuse; elle se réfère au cas où l'esclave a pris la fuite, et maintient aux mains du maître un moyen de diminuer sa responsabilité. Elle confirme ce que nous avait déjà laissé entrevoir la *lex Saxonum*, à savoir que, dans le droit primitif, la fuite de l'esclave n'empêchait pas que le maître ne restât tenu des conséquences du délit : la responsabilité naissait dans sa personne pour ne la plus quitter.

(2) On peut dire que c'est là chez Liutprand une préoccupation constante. S'il aggrave la sanction du meurtre commis par l'homme libre (Li. 20), il a soin d'ajouter que l'innovation ne s'applique pas au meurtre commis par l'esclave, qui restera régi par les prescriptions antérieures de l'édit. Li. 21 *in fine* : « conponat ipsum mortuum, sicut antea fuit consuitudo (= Roth. 142, *suprà*, p. 590; Osenbr., *op. cit.*, p. 49 et 66), et insuper ipsum servum tradat in manus de parentibus defuncti. » *Insuper* dans ce texte = *in ipsa conpositione* dans Roth. 142 (*suprà*, p. 590). En ce sens, Meyer, *op. cit.*, p. 91, n. 2; Osenbr., *op. cit.*, p. 49, 66 : d'un autre avis, Jastrow, *Zur strafrechtl. Stellung der Sclaven*, p. 25, n. 5.

..... servus alienus hoc malum in libera mulierem facere presumpserit, tunc patronus eius conponat ad maritum ipsius mulieris solidos 60, *et ipsa persona dit ei in manu.....*

Li. 125. — *Si quis... mulierem aut puellam liberam sedentem ad necessitatem corporis sui... pungere vel percutere presumpserit, conponat ad mundoald eius solidos octuagenta; et si ..... servus fuerit, qui hoc facere presumpserit, conponat dominus eius solidos sexaginta, et ipsam personam, qui hoc malum fecerit, tradere deceat in manu de mundoald eiusdem feminæ.*

Le maître doit abandonner l'esclave à la victime. La *servi datio* qui, dans ces deux textes, ne fait que réduire la responsabilité pécuniaire du maître va avoir comme effet, ailleurs, de la supprimer :

Li. 143. — *Si cuiuscumque servus aut ancilla..... in ecclesiam dei confugium fecerit, et dominus..... eorum aut per se aut per missos suos exinde violenter traxerit, conponat vuirigild suum in suprascripta basilica. Et si servus... sine voluntate domini sui hoc malum fecerit, det ipso servo... pro ipso malo in manu de custode ipsius basilicæ, et ipse dominus... satisfaciat, quod per ipsius voluntatem hoc factum non fuissit, et ipsum vuirigild suum non conponat.*

Il semble même que ce soit là la forme dernière que prenne l'évolution :

Ah. 15. — *Pervenit ad nos, quod dum quidam hominis ad suscipiendum sponsam cuiusdem sponsi cum paranimpha et troctingis ambularent, perversi hominis aquam sorditam et stercora super ipsa iactassent... previdimus..... ut si quiscumque liber homo talem rem facere temptaverit, conponat solidos nonientûs, medietatem regi et medietatem ad mundoald eius. Nam si pertinentes hominis hoc fecerint sine voluntatem domini sui, et se dominus eorum per sacramentum purificare ausus fuerit, quod cum eius voluntatem nec consilio nec consensum factum non fuissit :* servi ipsi tradantur in manus mundoald eius, *et ipse faciat de eis quod ei placuerit :* amplius patronus calomnia non habeat. *Et si iurare non presumpserit, conponat, sicut supra legitur, solidos nongentos.*

11. — L'esclave, qui a commis un délit, est un esclave donné en gage, ou bien c'est un esclave *in fuga*. Les textes qui s'occupent de ces hypothèses sont curieux par le jour qu'ils jet-

tent sur la manière dont on appliquait, à l'origine, la responsabilité du maître. Elle est rigoureuse, mais logique, la théorie primitive. Que l'esclave, au moment du délit, soit aux mains d'un créancier gagiste, qu'il soit *in fuga*, peu importe; la qualité qui rend le maître responsable n'a pas disparu. Maître il était, maître il est resté : c'est dans sa personne que continuent à se fixer les infractions dont l'esclave s'est rendu coupable. Voilà le fond d'idées que les textes supposent, voici maintenant les modifications qu'ils y apportent.

Li. 110. — *Si quis servum alienum aut ancillam locu pigneris tenuerit, et furtum aut humicidium vel quolevit malum fecerit, non repotetur proprio domino, nisi ei qui eum tenuit : quia, posteus eum pro devitum suum compræhindit, sic custodire devit, ut aliquo malo facere non possit.....*

Lorsque l'esclave a été remis en gage, Liutprand déplace la responsabilité du maître, il la fait passer sur la tête du créancier gagiste. C'est en effet le créancier gagiste qui, du jour où il a reçu l'esclave en sa possession, doit le surveiller, partant c'est lui qui doit être responsable des délits qu'il peut commettre.

Un vol, ou quelque autre délit assimilé au vol, a été commis par un esclave fugitif, *fugax*. Rotharis s'en explique non pas pour supprimer la responsabilité du maître, mais pour l'atténuer dans un cas, lorsque le coupable, poursuivant sa fuite, *foris provincia exierit.*

Roth. 256. — *Si servus dum in fuga est, furtum aut damnum alii fecerit, et in ipsa fuga foris provincia migraverit et non redierit, tunc dominus servi medietatem pro ipsam rem quam furavit, aut damnum si fecit, restituat. Nam si regressus fuerit in potestatem domini sui, tunc de quantum tulit, caput tantum dominus eius in integrum reddat, cessante in hoc capitulo pœna furti, eo quod in fuga fuit.*

Le maître reste tenu de la réparation du dommage causé jusqu'à concurrence de moitié, si l'esclave n'est pas retombé en son pouvoir, pour le tout, dans le cas contraire; mais il n'est pas tenu de la *pœna furti, eo quod in fuga fuit;* l'objet volé restitué, il n'est pas obligé d'en payer huit fois la valeur.

Il était une hypothèse dans laquelle la solution primitive restait intacte, celle où l'esclave fugitif *intra provincia dilata-*

verit. Rotharis n'avait pas dans ce cas diminué la responsabilité du maître, ses successeurs n'y toucheront pas davantage.

Li. 11. — *Si servus dum in fuga est furtum fecerit, et ipsa fuga foris provincia exierit, sic exinde procedat iudicium, sicuti gloriose memorie rothari rex instituit. Et si ipse servus intra provincia dilataverit, tunc dominus eius habeat spatium ad eum requirendum per minsis tres; et si eum invenerit, aut non invenerit, et causa furti manefestata fuerit, quod isdem servus furtum ipsum fecissit, tunc dominus eius conponat furtum ipsum, sicut lex est.....*

L'esclave qui a commis un délit, alors qu'il était *in fuga*, a-t-il continué sa fuite *foris provincia*, la solution qui avait été donnée par Rotharis est maintenue. Si, au contraire, *intra provincia dilataverit*, la responsabilité du maître reste entière. Liutprand ne la modifie pas. Il se contente de donner au maître, pour rechercher l'esclave, un délai pendant lequel il n'est pas tenu de répondre à l'action formée contre lui (1). D'abord fixé à trois mois, ce délai fut, par la suite, transformé en un délai à durée variable (2).

12. — L'esclave a-t-il agi sur l'ordre du maître (3) ou, ce qui revient au même, à son instigation ou de son consentement (4), la théorie qui faisait du délit de l'esclave un délit du maître conserve toute son application. L'infraction est considérée comme ayant été commise par le maître, et comme n'ayant été commise que par lui (5). L'idée posée, les textes en tirent les conséquences : 1° l'esclave ne pourra pas être puni à raison d'un délit auquel il est resté étranger : il n'a été qu'un instrument aux mains d'une autorité à laquelle il ne pouvait refuser d'obéir (6). 2° Ce sont les sanctions du délit

(1) Osenbr., *op. cit.*, p. 50-51.

(2) Li. 88.

(3) R. 238, 241 ; Li. 21, 121, 143.

(4) Ah. 15 : ... *quod cum eius* (*domini*) *voluntatem nec consilio nec consensum factum non fuissit.* Cf. Li. 121. Applications dans R. 249, Li. 84.

(5) R. 241 : « et si cum iussione domini... *domini repotetur culpa.* »

(6) R. 249 : « ... culpa enim dominus fecit, nam non servus, *qui dominum suum secutus est.* » Un texte toutefois fait exception. Li. 121 : « ... Et provatum fuerit quod ipse dominus *consensit*, conponat sicut supra vuirigild suum; *sic tamen ut ipse servus in ipsa conpositionem tradatur.* »

commis par l'homme libre qu'il faut appliquer au maître, et non les conséquences atténuées du délit commis par l'esclave (1).

13. — *Procédure.* — L'esclave a-t-il agi sur l'ordre du maître, c'est contre ce dernier que l'action s'intente et se poursuit. C'était naturel; c'est, en effet, le maître qui est l'auteur du délit. Le curieux, c'est qu'il en va de même, l'esclave eût-il agi de sa seule initiative. Le droit lombard, qui a modifié les théories primitives sur le terrain de la responsabilité, les a gardées intactes sur le terrain de la procédure.

(1) Applications dans les textes. V. Roth. 236 et 237, 238 et 239, 240 et 241; Li. 20 et 21, 84, 143; Ah. 15. Au cas de vol, le maître qui a donné l'ordre à l'esclave de commettre le délit est puni plus sévèrement que s'il l'avait commis lui-même : « ... quia inhonestum esse vedetur et nulli rei convenit rationi, ut homo liber se in furtum debeat miscere aut consensum prebere. » Roth. 259.

Était-ce au demandeur à faire la preuve de la complicité du maître, était-ce au contraire au maître à établir qu'il n'était pour rien dans le délit commis par son esclave? On a prétendu (Meyer, *op. cit.*, p. 96-99), que le droit germanique en général et le droit lombard en particulier tranchaient la question par une distinction tirée de la nature du délit : le délit était-il un délit contre le patrimoine, c'était au demandeur à prouver la participation du maître; le délit était-il un délit contre les personnes, il faisait naître contre le maître une présomption de complicité dont il lui fallait se disculper par son serment. Il suffit de parcourir les quelques textes qui nous fournissent des renseignements sur ce point, pour voir qu'il ne s'y trouve rien de pareil. L'impression qui s'en dégage c'est, tout au contraire, l'absence d'une théorie générale, d'une règle absolue. Deux d'entre eux (Li. 143, Ah. 15, *suprà*, p. 595) ne permettent au maître de se soustraire, par l'abandon de l'esclave, aux conséquences du délit, qu'à la condition d'affirmer sous serment qu'il n'y était pour rien. C'est la solution inverse qu'on trouve dans un fragment de Liutprand (Li. 84, *suprà*, p. 595) : le maître n'est considéré comme l'auteur du délit qu'autant que le demandeur en aura fait la preuve, *et provatum fuerit* (sur le sens de cette expression dans la terminologie lombarde, R. Lœning, *Reinigungseid*, p. 123, n. 47). Deux textes enfin (Li. 21, 121, *suprà*, p. 595) donnent une solution mixte, mais qui rentre dans le cadre de la preuve dans la procédure lombarde. C'est au demandeur à soulever la question de la complicité du maître, ce qui ne veut pas dire que ce soit nécessairement à lui à en faire la preuve. Il peut s'offrir à la fournir; et s'il réussit *et sic provatum fuerit*, le maître sera considéré comme l'auteur du délit et puni en conséquence. Il peut, au contraire, s'il n'a que des soupçons sans les moyens de les établir, *et si causa non provata fuerit* (sur ces mots, Li. 121, et Lœning, *op. cit.*, p. 123-125), se contenter d'affirmer la complicité du maître : cette affirmation mettra ce dernier dans l'obligation d'avouer, ou s'il nie, *si negaverit*, de prouver son innocence, *se purificare*.

Le maître reste le défendeur contre lequel le procès s'engage; c'est contre lui que l'accusation est élevée (1). L'esclave ne paraît pas au procès, il n'y peut être mêlé (2). Le juge qui, après avoir arrêté un délinquant, découvre qu'il est un *servus alienus,* ne doit pas continuer à instruire contre lui. Il ne peut procéder contre lui à aucun acte de *districtio.* Il doit donner avis au maître qui, seul, a qualité pour répondre à la poursuite (3).

L'accusation a-t-elle été formulée par le demandeur, c'est le maître qui répond, c'est lui qui avoue ou qui nie, c'est lui qui *se défend.* La preuve se fait tout comme elle se ferait s'il était poursuivi pour un fait qui lui fût personnel. Les principes sont les mêmes. Le demandeur s'est-il offert à la fournir, *si causa manefestata fuerit*, c'est lui qui en assume les risques. L'a-t-il laissé retomber sur le maître, *et si forsitan manefestus non fuerit*, c'est à ce dernier à se défendre par son serment, ou, si le demandeur, pour lui enlever cette ressource, l'a provoqué au combat, à se défendre *per pugnam* (4).

C'est là une obligation à laquelle le maître ne peut pas

(1) Li. 97. *Si quis alium pulsaveril de servo suo... quod furtum aut humicidium aut aliquod malum fecissit, si viventem ipso servo... eum pulsavil et conpellationem fecil, faciat ei iustitiam, quandoque pulsatus fuerit.* Cf. des documents curieux, quoique de beaucoup postérieurs, les formules du *Liber Papiensis.*

(2) Un passage de Paul Diacre, IV, 49, nous montre, il est vrai, un esclave poursuivi comme complice d'adultère et admis au combat avec le demandeur. Mais on remarquera que cet esclave est un *servus regis;* tout ce qu'on peut conclure du texte, c'est que, chez les Lombards comme ailleurs, le *servus regis* était relevé de l'incapacité d'ester en justice. Cf. toutefois Bethmann-Hollweg, *op. cit.*, p. 381, n. 38.

(3) Li. 44. *De servo fugace...., si in alia iudiciaria inventus fuerit.... ipse iudex potestatem habeat eum inquirendum, unde ipse est : et si inventus fuerit, quod servus sit aut fur, mox mandet ad iudicem aut ad dominum eius unde ipse fuerit....* Cf. Ah. 9, *in fine*, et *Li., notitia de actoribus regis*, c. 6. Ce dernier texte est malheureusement incomplet; on a essayé de le reconstituer à l'aide d'un capitulaire lombard (*Pipp. Cap. ital.* c. 16, Bor. p. 211) sur lequel j'aurai occasion de revenir. Cf. Osenbr., *op. cit.*, p. 49.

(4) Li. 11 (suite):... *et si eum invenerit, aut non invenerit, et causa furti manefestata fuerit, quod isdem servus furtum ipsum fecissit, tunc dominus eius conponat furtum ipsum, sicut lex est. Et si forsitan manefestus non fuerit, et dominus eiusdem servi vetaverit, quod ipsum furtum non fecissit servus eius,*

se dérober. Il ne peut pas invoquer son ignorance; alléguer qu'il ne sait pas si l'esclave a ou non commis les faits qu'on lui reproche; offrir de le produire en justice, de manière à substituer à un mode de preuve se réalisant dans sa personne, comme le serment ou le combat, un mode de preuve se réalisant dans celle de l'esclave. La procédure lombarde a conservé très marquée l'empreinte primitive. Le maître doit arriver à l'audience avec sa conviction toute faite. Il est armé d'un pouvoir disciplinaire très énergique, il n'a qu'à s'en servir pour provoquer chez l'esclave les révélations d'après lesquelles il réglera son attitude au procès.

Ah. 9. *in fine*. — ***Et si servus cuiuscumque fuerit, faciat (iudex) scire dominum eius, et ipse dominus inquirat servum suum, et faciat ei iustitiam qui conpellaverit; et si ipse dominus eius neglexerit conprehendere aut inquirere, conponat ipsum furtum cui factum est, eo quod conprehendere neglexit.***

Ainsi, la procédure à l'audience est précédée d'une procédure extrajudiciaire qui se déroule devant le maître, et qui est menée par lui (1). Sur l'assignation qui lui est adressée par le juge, soit d'office (2), soit à la demande de la partie lésée, le maître devait soumettre l'esclave à une enquête (*inquirat servum*), afin de découvrir ce que l'accusation pouvait avoir de fondé, et d'arrêter la réponse qu'il devait y faire (*faciat ei iustitiam qui conpellaverit*). Dans les moyens à employer pour arriver à connaître la vérité, il a la liberté la plus entière (3). Ce droit d'*inquirere servum* rentre, en effet, dans son pouvoir disciplinaire. C'est une prérogative qui n'appartient qu'à lui, que personne ne peut exercer à sa place, ni le juge dont l'enquête ne doit porter que sur la condition du délinquant et dont l'action se doit arrêter sitôt qu'il découvre qu'il est esclave (4), ni le demandeur qui ne peut se substituer au maî-

tunc per pugnam aut per sacramentum se defendat, si potuerit. Sur le sens de *per pugnam se defendat*, et sur les deux hypothèses visées par les mots et *causa furti manefestata fuerit, si forsitan manefestus non fuerit*, v. Lœning, *op. cit.*, p. 78 et 123, n. 45.

(1) Meyer, *op. cit.*, p. 100; Jastrow, *op. cit.*, p. 36.

(2) Bethmann-Hollweg, *op. cit.*, p. 377, 378.

(3) Le procédé peut être le serment ou l'épreuve de l'eau chaude, arg. de Li. 50.

(4) Li. 44.



tre que du consentement de ce dernier, à peine de lui payer la composition pour atteinte à la puissance dominicale, soit 20 *solidi* (1).

Une fraude était possible au détriment du maître. La victime pouvait attendre, pour former son action, que l'esclave fût mort, et rendre ainsi impossible l'*inquisitio servi*. Liutprand s'en préoccupe. Il décide que, dorénavant, le maître ne sera plus obligé de répondre, quand le demandeur aura attendu pour agir la mort de l'esclave : il n'est pas juste d'obliger le maître à s'expliquer sur des faits dont il ne peut plus vérifier l'exactitude. L'impossibilité où on l'a mis d'*inquirere servum* doit avoir comme corollaire la dispense de répondre en justice :

Li. 97. *suite* (2). — ***Nam si dum ipse servus advixerit, dominum eius non pulsaverit, nisi post mortem servi ..... quesierit ad domino eius, ut ei iustitiam faciat : decrevimus ut nullam facundiam habeat requirendi, si vivente servo ..... non pulsavit dominum eius ; quia iniuste nobis apparuit, ut posteus servo ..... ipsum inquirere non potest, ut ei aliquam iustitiam faciat.***

(1) Li. 50 : ***Si quis servum alienum sine voluntate domini sui in sacramentum miserit, aut manum in caldaria mittere fecerit, conponat domino eius solidos*** 20. Le texte est difficile. Osenbrüggen, *op. cit.*, p. 78, le signale, mais sans se prononcer. Bethmann-Hollweg, *op. cit.*, p. 381, le rattache à la procédure à l'audience; d'après lui, il se serait produit chez les Lombards une évolution analogue à celle que l'on rencontre dans un certain nombre de groupes germaniques : le maître aurait le droit de déplacer la preuve et de la rejeter sur l'esclave. A mon avis, le texte vise le cas où le demandeur (***Si quis***, cf. Li. 51, 52, 53) se substitue au maître dans l'exercice de l'***inquisitio servi***. La procédure à laquelle il fait allusion n'est pas une procédure devant le juge, mais une procédure hors d'audience. Ce qui le prouve, c'est Li. 93 : ***Si quis mulierem... quæ in alterius mundium est, in sacramento mittere presumpserit, conponat ad mundoald eius solidos numero*** 50, ***et in palatio sol. numero*** 50. Le ***mittere in sacramento*** d'une femme n'entraîne pas seulement une composition envers son représentant judiciaire, le mundoald, dont les droits ont été méconnus, il entraîne, en outre, une amende envers le roi : c'est qu'il a lieu en justice. Le ***mittere in sacramento*** d'un esclave n'entraîne qu'une composition envers le maître : c'est qu'il a lieu hors justice, et qu'il ne constitue qu'un délit d'ordre exclusivement privé. C'est également d'un serment extrajudiciaire qu'il est question dans Roth. 344, Li. 151. En ce sens, Jastrow, *op. cit.*, p. 36, n. 14.

(2) Cf. *suprà*, p. 600, n. 1.

Le groupe romano-germanique.

Le trait saillant, c'est l'influence que le contact romain a exercée sur la marche de l'évolution.

§ 1. *Lex Wisigothorum* (1).

14. — *Responsabilité.* — La transformation dans les idées avait commencé de bonne heure; dès la fin du vᵉ siècle, elle était terminée. Les textes les plus anciens, ceux qui portent la mention *antiqua*, posent nettement une distinction qui sera reprise par la législation de Chindaswinde et de son fils; ils traitent différemment le délit, suivant qu'il a été commis sur l'ordre du maître ou à son insu (2).

15. — Le délit a-t-il été commis sur l'ordre du maître, ce dernier en est considéré comme l'auteur. Le principe posé, les textes en tirent les conséquences : 1° c'est la sanction du délit commis par l'homme libre qu'il faut appliquer au maître (3); 2° le maître ne peut pas se soustraire à la responsabilité qui le frappe par l'abandon de l'esclave (4); 3° l'esclave ne doit pas être puni pour un délit dont il n'a été que l'instrument (5).

Dans un cas, cette dernière règle subit une exception. La *lex* trouve dans le milieu romain l'idée que le délit, lorsqu'il est *atroce*, doit être considéré comme commun au maître et à l'esclave et puni en conséquence. Elle la reprend, l'applique à une infraction qui présentait une gravité particulière, le

(1) Walter, *Corp. iur. germ.*, tom. I.

(2) *Antiqua*, III, 4, 16; VI, 4, 2-4, 10; VII, 2, 5; VII, 3, 5, 6, 22; VIII, 1, 9; VIII, 3, 6, 10; IX, 1, 1, 2. — *Chind.*, III, 3, 8, 12; VII, 2, 23; VII, 5, 2; VII, 1, 1, 4; VIII, 5, 3.

(3) « Componat (dominus) sicut et de *ingenuis* superius est comprehensum », disent les textes. III, 3, 12; III, 4, 16 (ant.); VI, 4, 2 (ant.); VI, 4, 4 (ant.); IX, 1, 3 (ant.). Cf. III, 3, 8; VII, 2, 23; VIII, 5, 3.

(4) Les textes ne parlent jamais de l'abandon noxal que lorsque le maître est étranger au délit.

(5) VII, 2, 5 (ant.). Si dominus cum servo suo ad furtum faciendum ierit; hanc compositionem *non servum sed dominum* implere iubemus..... *Servus autem ideo erit indempnis, quia domini iubentis obedivit imperiis.* Cf. VII, 2, 22 (ant.); VII, 3, 5 (ant.); VII, 5, 2; VIII, 1, 1.



meurtre : maître et esclave seront punis, le maître de la mort, l'esclave de 200 coups de fouet et de la dénudation du crâne (1).

La complicité du maître ne se présume pas. La loi a sur ce point une théorie, qui marque bien le changement qui s'est fait dans les idées. C'est au demandeur, qui veut fixer dans la personne du maître les conséquences du délit, à établir que l'esclave n'a été qu'un instrument dans ses mains, et que c'est sur son ordre que l'infraction a été commise (2). L'aveu de l'esclave ne suffit pas, à lui seul, à faire preuve contre le maître, il a besoin d'être complété par des dépositions de témoins; sinon, il ne fait que créer une présomption, dont le maître se disculpe par son serment (3).

16. — L'esclave a-t-il agi de sa seule initiative, *sua sponte, sua voluntate* (4), les conséquences sont autres, les principes sur la responsabilité du maître, singulièrement modifiés. La *lex Wisigothorum* offre cette particularité, qu'elle nous présente l'évolution dans ses différents aspects. Il y avait un moyen d'atténuer la responsabilité du maître, c'était, tout en laissant rejaillir contre lui les conséquences du délit, d'en diminuer le *quantum*. La *lex* l'a pratiqué (5), sans cependant s'y arrêter longtemps. Elle devait aller plus avant. Les changements qui s'opèrent dans la manière dont elle comprend la condition de l'esclave, devaient l'amener à une phase beaucoup plus accentuée de l'évolution.

Dans les idées qu'ils ont sur le compte de l'esclave, les Wisigoths sont en avance sur le reste de leurs congénères. Dans la réaction qui se produit dans le droit populaire en faveur de la personnalité de l'esclave, il semble qu'ils soient les premiers en date. Les parties les plus anciennes de la loi nous montrent que, si l'on avait conservé en matière civile la notion

(1) VI, 5, 12, *in fine,* qui ne fait que rapporter une solution ancienne. Cf. Dahn, *Westgothische Studien*, 1874, p. 163, *in fine*.

(2) III, 4, 16 (ant.); VII, 2, 23. Cf. sur ce dernier texte qui est d'une intelligence difficile, Dahn, *op. cit.,* p. 273.

(3) VI, 5, 12.

(4) VIII, 1, 4; XI, 2, 2.

(5) VI, 4, 1; VII, 2, 9, 13, 23; VIII, 6, 3. Dans la plupart de ces textes, à ce procédé est encore venu s'en juxtaposer un autre : le maître peut s'affranchir de cette responsabilité limitée en abandonnant l'esclave.

traditionnelle de l'esclave chose, on l'avait de bonne heure écartée sur le terrain pénal.

Au point de vue des actes délictueux qu'il peut commettre, l'esclave est devenu une personne. La *lex* lui reconnaît une volonté, susceptible d'écarts dont elle le rend responsable (1) : c'est lui qu'elle considère comme étant l'obligé, c'est sur lui qu'elle cherche à rejeter les conséquences des délits qu'il commet au moyen d'une peine corporelle qu'elle lui inflige. Et comme, d'autre part, le groupe wisigoth est un de ceux où la notion de l'État a fait les plus rapides progrès, la répression perd le caractère privé qu'elle avait à l'origine : des mains du maître, elle passe aux mains de l'autorité publique (2). Le résultat de ce double phénomène a été le développement d'un système pénal servile, qui comprend la mort, des mutilations, le fouet, et qui nous apparaît comme déjà complètement formé dans ces intéressants débris, qui nous sont parvenus de la compilation d'Eurik. Dès la fin du v[e] siècle, l'évolution était arrivée chez les Wisigoths à sa forme la plus originale : la substitution, en tout ou en partie, à la peine pécuniaire qui atteint l'homme libre et qui eût rejailli contre le maître, d'une peine corporelle *publique* (3) qui frappe l'esclave.

Ce procédé ne devait pas être le seul. En faisant de l'esclave l'obligé, en reportant dans sa personne le délit qu'elle fixait à l'origine dans celle du maître, la *lex* avait transformé le caractère de la responsabilité, elle en avait en quelque sorte déplacé l'axe. Ce n'était plus comme maître, mais comme détenteur de l'esclave, que le maître était responsable;

(1) VI, 2, 1... Servi vero diverso genere pœnarum afflicti, in transmarinis partibus transferendi vendantur, ut severitas vindictæ non habeat excusatos, quos *propriæ voluntatis excessus* nefariæ prævaricationis faciat obnoxios.

(2) Cette intervention de l'autorité publique dans la *domus* ne devait faire qu'augmenter. Au v[e] siècle, le maître a gardé la répression des délits que ses esclaves commettaient les uns à l'égard des autres, le juge ne peut intervenir que sur la réquisition du maître, VII, 2, 21 (ant.). Dans la législation de Chindaswinde, il est des cas dans lesquels il n'a plus besoin de cette réquisition pour intervenir, VI, 5, 12, 13. Cf. Dahn, *op. cit.*, p. 164-165.

(3) V, 4, 11 (ant.) : servus... *comprehensus a iudice* ducentorum flagellorum ictibus *publice* verberetur. VII, 2, 6 (ant.) : ipse autem servus *in conventu publice* centum flagella suscipiat. IX, 1, 2 (ant.) : *coram iudice* flagella suscipiat. Cf. III, 4, 14 (ant.); VIII, 1, 3 (ant.).



de personnelle qu'elle était, sa responsabilité était devenue réelle. Ce changement offrait aux influences romaines un terrain singulièrement bien préparé; elles vont imprimer à l'évolution une direction nouvelle. La *lex* trouve dans le milieu romain le procédé de la *noxæ datio*, elle se l'approprie; la manière dont elle comprend maintenant la responsabilité, l'y engage. Elle en fait, dans nombre de cas, le moyen pour le maître de se soustraire en totalité ou en partie aux obligations pécuniaires qu'entraîne le délit. De l'*antiqua* où il est déjà en pleine vigueur (1), le palliatif passe dans la législation de Chindaswinde et de son fils (2).

De sorte qu'en fin de compte nous trouvons, nés de la double direction qu'a prise l'évolution, deux procédés fonctionnant parallèlement, quelquefois ensemble (3), mais aboutissant à un même résultat, diminuer la responsabilité du maître : l'un, la substitution à une peine pécuniaire d'une peine corporelle, l'autre, l'abandon de l'esclave. Reprenons-les tous deux pour les étudier plus en détail.

17. — *Le procédé de la peine corporelle.* — Les textes qui, à propos de délits d'esclaves, nous parlent de peines corporelles sont nombreux; les rôles qu'ils leur font jouer, assez variés. Parfois, la peine corporelle n'est que l'équivalent d'une pénalité semblable qui frappe l'homme libre (4). Quelquefois, elle vient s'ajouter à la responsabilité du maître sans la dimi-

(1) VII, 2, 4; VIII, 1, 12; VIII, 2, 2; VIII, 3, 5.

(2) III, 3, 9; VI, 1, 5; VI, 4, 1; VI, 5, 10; VII, 1, 1; VII, 2, 9; VIII, 1, 5; VIII, 1, 8; VIII, 6, 3; IX, 1, 9, 18.

(3) VI, 4, 8 (ant.). *Si quis ingenuus ingenuo vulnus inflixerit... si everserit vulneratus, pro sola præsumptione det ei solidos XX... et extra hoc compositionem vulneris implere cogatur, sicut a iudicibus fuerit æstimatum.*

VI, 4, 10 (ant.). *Si servus ingenuo sine domini iussione percussionem intulerit... si evaserit vulneratus, ille qui percusserat, CC flagella suscipiat. Dominus vero si voluerit, pro servo summam compositionis exsolvat, quantum a iudicibus fuerit æstimatum : sin autem noluerit, servum pro culpa tradere non moretur.*

La peine corporelle absorbe l'amende; quant à la composition pour blessure, le maître s'y soustrait par l'abandon de l'esclave. Dans VIII, 6, 3, la *noxæ datio* permet au maître de se dégager d'une responsabilité, qu'une peine corporelle infligée à l'esclave a déjà diminuée.

(4) III, 4, 14 (ant.); VI, 4, 10; VII, 2, 4 (ant.); VIII, 1, 3 (ant.), 11 (ant.); VIII, 2, 2 (ant.). Dans un certain nombre de cas où un homme libre

nuer (1). Le plus ordinairement, la peine corporelle consiste dans la flagellation de l'esclave; elle a pour résultat d'absorber en tout ou en partie les conséquences du délit, et de diminuer ou de supprimer l'obligation pécuniaire dont, autrement, le maître serait tenu. D'après l'effet plus ou moins complet qu'ils lui font produire, les textes peuvent se classer de la façon suivante :

A) La flagellation infligée à l'esclave concentre dans sa personne toutes les conséquences du délit. Des obligations pécuniaires dont, en pareil cas, serait tenu l'homme libre, il ne rejaillit rien contre le maître :

V, 4, 11 (ant.). — *Si ingenuum vendere vel donare præsumpserit, huiusmodi præsumptorem iudex comprehendere non moretur, ita uti ingenuus ille in statum suum redactus centum auri solidos a præsumptore percipiat... Servus vero in ingenuam personam talia facere fortasse præsumens... ducentorum flagellorum ictibus publice verberetur...*

VI, 4, 4 (ant.). — *Si in itinere positum aliquis iniuriose sine sua voluntate retinuerit... quinque solidos pro sua iniuria consequatur ille qui retentus est... Quod si servus hoc sine iussione domini commiserit, centum ictus accipiat flagellorum* (2).

Quelques textes insistent sur cet effet de la peine corporelle. Ils ont soin de dire qu'aucun recours en dommages-intérêts, qu'aucune action en paiement de composition, bref *nulla calumpnia* (3) ne peut être élevée contre le maître (4).

encourt tout à la fois et une amende et la flagellation, la flagellation infligée à l'esclave est, en partie, l'équivalent de la peine infligée à l'homme libre, pour le surplus, un moyen d'éviter au maître l'amende. III, 3, 12; III, 4, 16 (ant.); VIII, 1, 4; VIII, 6, 3. Dans certains textes, on voit figurer côte à côte un châtiment corporel et la *noxæ datio*, le premier, à titre d'équivalent, la seconde, comme moyen d'éviter les conséquences pécuniaires du délit. VII, 2, 20; VIII, 2, 2 (ant.).

(1) VIII, 3, 2 (ant.). Quelques textes donnent alors au maître, pour échapper à la responsabilité que la peine infligée à l'esclave laisse intacte, le procédé de la *noxæ datio*. VIII, 1, 5, 12 (ant.).

(2) Joindre III, 3, 8 comb. avec III, 3, 1; VI, 4, 3; VIII, 4, 11 (ant.), ainsi que quelques-uns des textes cités *supra*, p. 606, note 4.

(3) Sur le sens de *calumpnia*, pour désigner les diverses actions qui peuvent naître d'un délit, Dahn, *op. cit.*, p. 267.

(4) VIII, 3, 14 (ant.), 15 (ant.); VIII, 1, 4; VIII, 5, 3; IX, 1, 1 (ant.), 7 (ant.).



B) D'autres textes ne vont pas aussi loin. Ils ne font pas produire à la peine infligée à l'esclave un effet aussi complet. Le délit est-il de ceux qui, comme les délits contre les personnes, entraînent une composition, la flagellation n'en absorbe qu'une partie, le surplus rejaillit contre le maître :

VI, 3, 4 (ant.). *Si ingenuus ancillam avorsum fecerit pati, XX solidos domino ancillæ dare cogatur.*	VI, 3, 6 (ant.). *Si ancillam servus avortare fecerit, decem solidos dominus servi ancillæ domino dare cogatur; et ipse servus ducenta insuper flagella suscipiat* (1).

Le délit fait-il naître tout à la fois et une obligation pénale et une obligation civile, la peine infligée à l'esclave absorbe la première, mais laisse subsister la seconde. Le maître, déchargé de la composition, reste tenu de la réparation du préjudice causé :

VIII, 3, 10 (ant.). — *Qui iumenta... in vineam..... immiserit alienam dampnum... cogatur exsolvere... et per singula capita singulos solidos reddat... Si vero servus hoc sine iussu domini fecerit, omne dampnum aut ipse aut eius dominus reddat, et ipse servus sexaginta flagella suscipiat* (2).

Il y a dans la loi toute une série d'infractions qui, commises par un homme libre, l'obligent à réparer au double, au quadruple, parfois plus, le préjudice causé ; l'action est civile jusqu'à concurrence du simple, pénale pour le surplus. Dans ce cas, l'effet normal de la flagellation infligée à l'esclave est d'absorber ce qu'il y a de pénal dans l'action, et de ne la laisser rejaillir qu'au simple contre le maître :

VI, 4, 2 (ant.). — ... *si ille qui in domum alienam violenter ingressus fuerit, aliquid exinde rapuerit, undecupli satisfactione quæ levavit cogatur exsolvere... Si autem servus hoc domino nesciente commiserit, CC. flagella suscipiat, et quod abstulerit, reddat* (3).

(1) Joindre VI, 4, 1.

(2) Joindre VIII, 3, 6 (ant.), 12 (ant.).

(3) Joindre II, 2, 7; V, 6, 1; VII, 3, 1; VII, 2, 13; VIII, 1, 6 (ant.); VIII, 1, 9 (ant.). Quant à la formule *servus componat, servus reddat*, qu'on rencontre dans quelques-uns de ces textes et dans d'autres cités précédemment, elle s'explique par des raisons que j'ai déjà indiquées, et auxquelles je renvoie. Cf. *suprà*, p. 594, note 1.

18. — *La noxæ datio.* — Il est des cas, au contraire, où le procédé employé par la *lex* pour diminuer la responsabilité du maître est celui de la *noxæ datio* (1). Les textes l'expriment en des termes qui, à part quelques variantes sans importance quant au fond, se ramènent à la formule suivante que je prends comme type :

VIII, 1, 12 (ant.). — ... *Quod si hoc (alicui in itinere vel in opere rustico constituto aliquid violenter auferre) servus domino nesciente commiserit... dominus pro servo compositionem exsolvat. Nam si dominus componere noluerit, servum tradere non moretur.*

Nous y voyons que : 1° l'abandon de l'esclave est facultatif pour le maître. C'est à lui (2) d'examiner le parti qu'il lui convient de prendre; il va de soi qu'il a intérêt à user de cette faculté, lorsque la valeur de l'esclave est inférieure à l'obligation pécuniaire qui naît du délit (3). 2° L'abandon a lieu au profit de la victime, aux mains de qui il fait passer l'esclave (4). 3° Il n'est possible qu'autant que le maître est resté étranger à l'acte délictueux. Ajoutons qu'il peut intervenir à tout moment, avant ou pendant l'instance, soit même après le jugement (5), et nous aurons, du mécanisme de la *noxæ datio*, ce que les textes nous laissent entrevoir.

Quant à ses effets, il n'est pas possible de poser une règle absolue. Les modifications que le procédé apporte dans la responsabilité du maître sont plus ou moins profondes suivant les cas :

A) la peine que le délit entraîne est une composition, l'abandon noxal en affranchit le maître.

VI, 5, 10. — *Si servus ingenuum non voluntate, sed suprascriptis casibus diversis occiderit, eam compositionem exsolvat,*

(1) L'abandon a parfois le caractère d'une peine accessoire, il est alors imposé au maître. VI, 3, 5 (ant.); V, 4, 11; VII, 3, 6 (ant.). Dans un texte, cette *addictio servi* n'est que temporaire. IX, 1, 2. Cf. VII, 3, 4.

(2) Application dans un texte sur lequel je reviendrai. VIII, 1, 8.

(3) VIII, 2, 2 (ant.) : *et si pro eo dominus componere noluerit cum duplum aut triplum dampni fecerit, quam quod eundem servum valere constiterit, ipsum servum pro facto tradere non moretur.* Cf. III, 3, 9; VI, 1, 5.

(4) III, 3, 9; VI, 4, 3; VII, 2, 23; VIII, 1, 5; VII, 6, 3.

(5) VIII, 1, 5, 8.

quam de ingenuis casu occidentibus superior sententia taxat. Quod si dominus pro servo componere noluerit, mox servum tradere oportebit.

VI, 5, 9. *Si ingenuus non voluntate sed suprascriptis casibus diversis occiderit, medietas compositionis, quæ est de ingenuis constituta, erit a percussore domino servi reddenda.*

VI, 5, 20. *Si cunctis suprascriptis casibus, servus servum occidisse detegitur, omnem compositionis summam, quæ de casu tali est occisione taxata, servi dominus ex medietate domino servi persolvat. Quod si pro ea satisfacere contemnat, servum sine dubio tradat* (1).

B) Le délit fait naître une action mixte, civile jusqu'à concurrence du simple, pénale pour le surplus. Un texte ne fait produire à la *noxæ datio* qu'un effet restreint; elle ne libère le maître que de ce qu'il y a de pénal dans l'action :

VIII, 1, 5. — ... *Quod si non expectata discussione id quod ab alio possidetur... invaserit, omne quod abstulit et præsumptuosus invasit, tam in mancipiis quam in ceteris rebus* in duplum *ei restituat, de cuius iure visus est abstulisse..... Et tamen si servus absque domini voluntate hoc fecerit, CC. insuper extensus publice flagella suscipiat. Ita ut si dominus pro rei duplatione noluerit satisfacere, rem quæ ablata est in eo statu cum frugibus restituat, et eundem servum pro facti temeritate insistente iudice ei, cuius res invasit vel abstulit, serviturum tradere non desistat.*

Dans un autre passage, au contraire, la *noxæ datio* affranchit le maître de toutes les conséquences du délit, civiles aussi bien que pénales :

VIII, 1, 12 (ant.). — *Qui in itinere... constituto, aliquid violenter... abstulerit... quadruplum restituat... Quod si hoc servus domino nesciente commiserit, et C. flagella suscipiat, et dominus pro servo compositionem exsolvat. Nam si dominus componere noluerit, servum tradere non moretur* (2).

C) Le délit ne fait naître qu'une obligation de réparer le préjudice causé. Un texte reconnaît au maître le droit de s'y soustraire par l'abandon de l'esclave :

VIII, 2, 2 (ant.). — *Si quis qualemcumque silvam incenderit*

(1) Joindre III, 3, 9.
(2) Cf. VII, 2, 9, 23; VIII, 6, 3.

alienam... correptus a iudice C. flagella suscipiat, et pro damno satisfaciat, sicut ab his qui inspexerint, fuerit æstimatum. Quod si servus hoc domino nesciente commiserit, CL. flagellorum verberibus addicetur. Et si pro eo dominus componere noluerit, cum duplum aut triplum dampni fecerit, quam quod eundem servum valere constiterit, ipsum servum pro facto tradere non moretur (1).

19. — La *deditio noxalis* avait été introduite dans la pensée d'atténuer la responsabilité du maître; en fait, elle s'était retournée contre lui. Elle n'avait pas tardé à devenir aux mains de gens peu scrupuleux un moyen de se faire céder les esclaves qu'ils convoitaient. Ils n'avaient qu'à convenir avec un esclave qu'un délit serait commis à leur préjudice, ils mettaient le maître dans la nécessité de le leur abandonner, s'il voulait échapper aux conséquences du délit. La *lex* se préoccupe de bonne heure de cette fraude pour la déjouer :

VII, 2, 6 (ant.). — *Si quis servum alienum ad furtum faciendum, aut alias ad quascumque res illicitas committendas, vel etiam adversus se ipsum forte persuaserit, ut domino eius perditionem exhibeat, quo facilius eum per malam et iniquam persuasionem ad suum servitium fraudulenter addicat, et fraus ipsa iudicis fuerit investigatione detecta : dominus servi* nec servum perdat, nec ullam calumniam pertimescat. *Sed ipse cuius colludio vel suasione servus crimen admiserat, ut eum sibi per aliquam occasionem ad servitium potuisset addicere, ipsi eius servi domino, quantum ille involaverit, aut quantum culpabilem rem admiserit, septuplam compositionem implere cogatur. Ipse autem servus in conventu publice centum flagella suscipiat, pro eo quod dominum suum despiciens insidianti consenserat, et sic postmodum domino suo servus reddatur.*

Le délit commis dans de semblables circonstances ne fera

(1) Peut-on généraliser ce texte? j'en doute. Il est certain que le maître ne pouvait pas, par la *noxæ datio*, s'affranchir de l'obligation de réparer le préjudice causé, lorsque cette obligation était ce qui restait d'un délit, dont les conséquences pénales avaient été absorbées par la flagellation infligée à l'esclave. Les textes qui, dans ce cas, réduisent l'obligation du maître à la réparation du *dampnum*, gardent sur la *noxæ datio* un silence significatif. V, 6, 1; VI, 4, 3 (ant.); VII, 3, 1.



naître à la charge du maître aucune responsabilité, partant, le maître ne pourra pas être contraint de céder son esclave. C'est, au contraire, sur la tête du tiers que retomberont les conséquences du délit qu'il aura conseillé : il devra payer au maître une composition égale à sept fois la valeur du dommage, qu'à son instigation l'esclave lui avait causé. Quant à l'esclave complice de cette fraude, il recevra cent coups de fouet, puis sera remis au maître aux mains de qui il restera (1).

20. — A d'autres points de vue, on retrouve la marque de l'influence romaine. La *lex* avait emprunté au milieu romain la pratique de la *noxæ datio*, elle lui emprunte aussi une série de corollaires, qui montrent bien le changement qui s'opère dans le caractère de la responsabilité du maître : ils sont le contre-pied des solutions primitives. A la manière, toutefois, dont la *lex* les exprime, on devine l'évolution qui se fait.

1° L'esclave a-t-il été affranchi, c'est lui qui devient directement responsable :

VII, 2, 2 (ant.). — *Si quis in servitio constitutus furtum admiserit, et postea a domino suo fuerit manumissus, illa quæ antea admiserat ad dampnum domini non pertineant; sed ipse sicut servus pœnam et dampnum legibus suscipiat constitutum, qui illicita perpetrasse dinoscitur. Quod si post datam libertatem hoc fecerit, ita ut servus* (2) *et compositionem et C. flagella sustineat. Quod si tale factum non fuerit, propter quod servituti tradatur, in libertate accepta nihilominus permaneat.*

2° L'esclave a-t-il été aliéné, c'est contre l'acquéreur que l'action se donne, sauf à ce dernier à faire résoudre la vente, et à maintenir ainsi sur la tête du maître une responsabilité qui, autrement, passerait sur sa propre personne :

(1) Cette décision est rappelée par Recessuinthe dans une constitution, qui en fait une application à une hypothèse déterminée, VIII, 1, 5. — La *noxæ datio* pouvait être aussi, pour l'esclave qui avait été aliéné, un moyen de se faire remettre sous la puissance de son ancien maître : il n'avait qu'à commettre un délit à son préjudice. Un texte semble avoir prévu la fraude et pris des mesures en conséquence. VII, 2, 3 (ant.). Cf. toutefois sur ce texte difficile, Dahn, *op. cit.*, p. 160, n. 6.

(2) *Ita ut servus, sicut servus*, c'est-à-dire que, bien que ce soit contre l'affranchi que la poursuite soit dirigée, ce sera cependant la sanction du délit d'esclave qu'on lui appliquera.

V, 4, 18. — ..... *Si criminis reatu servus obnoxius ad alterum fortasse dominum donationis, venditionis, aut commutationis titulo transierit serviturus, idem prior dominus aut servum pro culpa tradere, aut pro eo componere compellendus est. Nam qui talem servum comparasse dinoscitur,* si respondere vel satisfacere pro crimine eius noluerit, hunc priori domino precio recepto restituat, *et ipse quoque pro scelere servi redditurus est petenti responsum, sub cuius dominio servum constiterit perpetrasse reatum.*

3° Le maître n'est responsable du délit commis par un esclave *in fuga* que lorsque ce dernier est retombé en sa puissance :

IX, 1, 17 (ant. nov. em.). — *Si servus in fuga positus, aliquid dum in ea fuga est de artificio suo vel quocumque iusto labore adquisierit, dominus eius dum eum invenerit, sibi vindicet omnia.* Cæterum si cum rebus furatis eum dominus suus repererit, *nihil exinde sibi defendere poterit, sed ei qui perdidit reddere non tardabit. Si vero damnum aut quodcumque crimen isdem fugitivus admisisse convincitur, ille componat qui latebras ei præbuisse convincitur.*

21. — *Procédure.* — Ce n'est pas seulement à propos de la responsabilité qui peut rejaillir contre le maître, qu'il importe de distinguer suivant que le délit a été commis sur son ordre ou à son insu ; la distinction a aussi son intérêt quant à la marche de la procédure. Le délit a-t-il été commis sur l'ordre du maître, le procès auquel il donne lieu n'est pas un procès à raison d'un délit d'esclave, il reste un procès à raison d'un délit du maître; avec cette conséquence pratique, que l'esclave ne pourra être mis à la torture que dans les cas exceptionnels dans lesquels il peut l'être *in capite domini*, c'est-à-dire à propos de crimes commis par le maître (1).

L'esclave a-t-il agi de sa seule initiative, *sua sponte*, c'est à des règles différentes que le procès obéit. Les modifications qui se sont produites sur le terrain de la responsabilité ont eu leur contre-coup sur le terrain de la procédure. L'évolution n'a pas été jusqu'à faire de l'esclave le défendeur direct à l'action qui naît de son délit. Chez les Wisigoths comme ail-

(1) VI, 1, 4; III, 4, 10 (ant.). Cf. Dahn, *op. cit.*, p. 284.

leurs, des raisons politiques l'ont empêchée d'arriver jusqu'à cette phase extrême. C'est contre le maître que l'action s'engage, c'est lui qui répond en justice (1). Il est l'intermédiaire légal par lequel la poursuite doit passer avant d'atteindre l'esclave. Un texte laisse entendre le principe par l'exception même qu'il y apporte (2) :

VIII, 1, 8. — *Si illius servi*, qui in publica expeditione est constitutus, ***in aliquo crimine aut illicito facto præventi exstiterint... a iudice corripiantur, et secundum legem iuxta qualitatem culpæ dampnentur. Quod si dominus*** (et non « ***res*** ») (3) ***ad componendum, vel ad eosdem servos tradendos præsens non fuerit, in custodia teneantur a iudice, donec dominus veniens, aut compositionem, si voluerit, adimpleat : aut si noluerit, eos evidentius tradat. Si vero servus iniuste occisus fuerit, aut subditus quæstioni, contra iudicem dominus servi, cum reversus fuerit, caussam dicere non vetetur.***

22. — Qu'on ne s'y trompe pas, cependant. A côté des traditions maintenues, le contact romain a fait entrer dans la pratique des règles nouvelles. Il y avait un procédé d'instruction que la pratique romaine n'employait qu'avec mesure à l'égard des hommes libres, qu'elle appliquait au contraire largement aux esclaves (4), la torture : le maître devait, sur la réquisition qui lui était adressée, produire son esclave en justice, afin qu'il y fût interrogé et soumis à la question (5). Ce sont là des idées que la *lex* reprend, qu'elle s'approprie. La théorie germanique avait l'inconvénient d'imposer au maître une preuve qui se réalisait dans sa personne, la *lex* l'écarte; au procédé traditionnel, le serment, elle substitue la question, procédé d'origine romaine, mais qui avait l'avantage de se réaliser dans la personne de l'esclave, auteur du délit. Elle tend à rejeter sur l'esclave la preuve de son délit, tout comme elle tend à en rejeter sur lui les conséquences. Là où, à s'en

(1) V, 4, 18 : ... Nam qui talem servum comparasse dinoscitur, si ***respondere***... noluerit... et ipse quoque pro scelere servi ***redditurus est petenti responsum.***

(2) Dahn, *op. cit.*, p. 161.

(3) Dahn, *loc. cit.*, n. 5.

(4) Geib, *Gesch. des rœm. Criminalprocesses*, p. 615 et s.

(5) Geib, *op. cit.*, p. 619.

tenir au mécanisme ordinaire de la preuve, il aurait dû être procédé au serment du maître, il sera procédé à la *discussio* (1) de l'esclave :

VII, 2, 23. — *Si quis caballum alienum... occidisse convincitur novecupli compositionem dare cogatur. Quod si convinci non potuerit, quod talia fecerit, sacramentum evidentissime dabit. Si vero hoc servus immittente domino commiserit, et hoc ex manifestis indiciis invenitur, dominus servi tanquam fur novecupli compositionem implere cogatur. Quod si servus non convincitur, inscribatur : et cum inventus fuerit talia commisisse, aut sexcuplum reddat, aut cui dampnum fecerit, ipse serviturus subiaceat. Quod si innoxius fuerit inventus, iuxta quod aliis legibus est decretum, satisfaciat petitor domino servi.*

On remarquera la symétrie parfaite qui règne entre les solutions que ce texte donne. Le délit a-t-il été commis par un homme libre, le demandeur a-t-il échoué dans sa preuve, il est procédé au serment du défendeur. Le délit a-t-il été commis par un esclave, le demandeur a-t-il échoué dans la preuve qu'il s'était offert à faire contre le maître (2), il est procédé à la torture de l'esclave (*inscribatur*) (3). Serment et torture ont ce trait commun d'être des modes subsidiaires de preuve : la question est à l'esclave ce que le serment est à l'homme libre.

A l'obligation qui pesait à l'origine sur le maître de défendre son esclave par son serment, s'est substituée l'obligation de le « produire » sur la réquisition (*admonitio*) qui lui est adressée. Le maître ne peut pas plus manquer à l'une qu'il ne pouvait manquer à l'autre. Refuse-t-il de *præsentare servum*, le juge peut user contre lui des moyens de contrainte (*distringere*) que la procédure met à sa disposition, jusqu'à ce qu'il s'exécute (4).

(1) *Discutere* signifie mettre l'esclave à la torture après l'avoir interrogé. Cf. un texte dont il va être question, VI, 1, 1 (ant.), et Dahn, *op. cit.*, p. 284, n. 2.

(2) Dahn, *op. cit.*, p. 273, *in fine*. Bethmann-Hollweg, *op. cit.*, I, p. 239.

(3) Sur ce mot emprunté à la terminologie romaine (Cf. c. 14, C. Th., IX, 1), mais détourné de son acception première, Dahn, *op. cit.*, p. 283. Quant à *iuxta quod aliis legibus est decretum*, c'est une allusion à un texte sur lequel je vais revenir, VI, 1, 5.

(4) VI, 1, 1 (ant. nov. em.). *Si servus in aliquo crimine accusatur, iudex prius dominum, villicum vel actorem eius loci, cuius servus fuerit accusatus,*

D'un usage restreint, lorsqu'il s'agit des hommes libres (1), la torture est d'une application générale à l'égard des esclaves : elle peut être requise, qu'il s'agisse *de rebus minimis* ou *de majori causa* (2). Il n'y a d'autre limite à son emploi, que les risques auxquels s'expose le demandeur qui la requiert. A ce point de vue encore, l'institution porte bien la marque de son origine romaine. La pratique romaine s'était préoccupée du tort que pouvait causer au maître la mise à la question d'un *servus innocens;* elle avait généralisé une garantie qu'une loi Julia n'avait d'abord établie que dans un cas spécial, celui d'adultère : l'accusateur qui requérait la torture devait au préalable remettre au maître le double de la valeur de l'esclave, à titre de peine pour le cas où l'innocence de ce dernier serait reconnue (3). La *lex* qui a pris au milieu romain le procédé de la question lui prend aussi l'idée du palliatif, mais en la traduisant à sa manière, dans une forme sur laquelle Chindaswinde revient pour la préciser (4). Un esclave ne doit être mis à la torture qu'autant qu'au préalable : 1° le demandeur aura affirmé sous serment, en présence du juge ou de son agent (*sajo*), du maître ou de son intendant, que ce n'est ni par dol, ni par fraude, ni par méchanceté qu'il fait subir la question à un innocent; 2° qu'il se sera engagé à remettre (*reformare*) au maître, à titre de peine pour le cas où l'innocence de l'esclave serait reconnue, un esclave de même valeur, si le patient n'a pas été endommagé; deux esclaves, s'il est sorti infirme de la torture ou s'il y a succombé (5). Dans le dernier cas, le juge qui n'a pas surveillé

admoneat ut eum in iudicio præsentet. Quod si reum præsentare noluerit, ipse dominus vel actor aut villicus, donec servum præsentet, a comite civitatis vel iudice distringatur. Certe si dominus, vel quibus commissa res est, difficulter ad locum approximent, a iudice tenendus et discutiendus est servus.

(1) Dahn, *op. cit.*, p. 283. Bethmann-Hollweg, *op. cit.*, I, p. 239.

(2) VI, 1, 5.

(3) Fr. 27, pr., D., XLVIII, 5 comb. avec c. 6, C. J., IX, 46, a. 293-304. Cf. Paul, *Sent.*, V, 16, 3.

(4) VI, 1, 5. Il ne faut pas, en effet, se méprendre sur la portée de cette constitution. Ce n'est pas elle qui a établi cette garantie au profit du maître; son objet est de trancher certaines difficultés auxquelles cette garantie, qui fonctionnait depuis longtemps, donnait lieu dans la pratique : « *Verum ut de servorum meritis omnis ambiguitas cesset...* »

(5) *Si servus in aliquo crimine accusatur, antea non torqueatur, quam ille*

la manière dont la question était administrée (1), devra lui aussi, remettre au maître un *servus ejusdem meriti*.

§ 2. *Lex Burgundionum*.

23. — *Responsabilité.* — Là encore, on juge de l'évolution qui s'est produite au soin que la *lex* met à distinguer selon que l'esclave a agi sur l'ordre du maître ou de sa propre initiative (3). Dans le premier cas, le délit de l'esclave reste un délit du maître; le maître est considéré comme en étant seul l'auteur. La *lex* en conclut : 1° que ce sont les dispositions qui frappent l'homme libre qu'il faut appliquer au maître; 2° que, tenu pour un fait personnel, le maître reste responsable, alors même que l'esclave aurait cessé d'être à sa disposition (4); 3° que l'esclave ne doit pas être puni pour un acte dont il a été le simple instrument. Il est, toutefois, une exception que le contact romain avait introduite chez les Wisigoths et qui se retrouve chez les Burgondes : le crime commis sur l'ordre du maître est-il un meurtre, maître et esclave sont tous les deux punis (5).

24. — L'esclave a-t-il agi de sa seule initiative, les conséquences de son délit sont toutes différentes. Chez les Burgondes comme chez les Wisigoths, il s'est produit un changement dans les théories sur la responsabilité du maître (6). L'évolution, toutefois, n'a pas pris complètement les mêmes directions. L'influence romaine se fait moins sentir. Des deux

qui accusat, hac se conditione constringat, ut si innocens tormenta pertulerit, pro eo quod innocentem tormentis tradidit, alium eiusdem meriti servum domino reformare *cogatur. Si vero innocens in tormentis mortuus aut debilitatus fuerit, duos æqualis meriti servos cum eodem domino reddere non moretur : et ille qui debilitatus est, ingenuus in patrocinio domini sui permaneat.*

(1) Par ses subalternes, d'après Dahn, *op. cit.*, p. 284; par le demandeur lui-même, d'après Bethmann-Hollweg, *op. cit.*, p. 241.

(2) *Mon. Germ.*, LL. III.

(3) Inconscio domino..., II, 3, 4; XX, 2; XXXIX, 3, 5; L, 3, 4.

(4) XX, 2.

(5) D'une même peine dans II, 4 : « Si dominus huius facti conscius fuerit, ambo tradantur ad mortem. » D'une peine différente dans L, 4.

(6) Il faut bien chercher pour arriver à découvrir un débris isolé des conceptions primitives; ce débris, on le retrouve dans XXVI, 4, qu'il faut rapprocher de XXVI, 1-3.

procédés par lesquels la *lex Wisigothorum* diminuait la responsabilité du maître, l'un, la *noxæ datio* n'a chez les Burgondes qu'une application exceptionnelle. Un seul texte en fait mention :

XXI, 2. — *Quicumque vero servum suum aurificem, argentarium... in publicum adtributum artificium exercere permiserit, et id quod ad faciendam operam a quocumque suscepit, fortasse everterit, dominus eius aut pro eodem satisfaciat, aut servi ipsius, si maluerit, faciat cessionem.*

Et cependant on sent, à certaines modifications que la *lex* apporte aux solutions primitives, que le caractère de la responsabilité change; que ce n'est plus comme maître, mais comme détenteur de l'esclave, devenu l'obligé, que le maître est responsable. 1° Le délit commis, l'esclave a-t-il pris la fuite, le maître cesse d'être tenu; il échappe à la responsabilité que le droit primitif maintenait sur sa tête, à la seule condition pour lui d'affirmer sous serment qu'il n'a été pour rien ni dans la fuite, ni dans le délit de l'esclave :

XX, 2. — *Si servus in obsequio domini constitutus furtum fecerit, et furto admisso vertatur in fugam, dominus eius præbeat sacramenta, neque pro furto, neque pro fuga servi conscientiam suam obnoxiam teneri : quod cum fecerit, a servi domino nihil quæratur.....*

2° Un vol a-t-il été commis par un esclave *in fuga*, le maître n'est pas tenu. Il n'en devient responsable que du jour où l'esclave est retombé en son pouvoir; il doit restituer au simple ce que son esclave a volé :

XX, 1. — *Si servus cuiuscumque per fugam lapsus fuerit, atque in fuga positus, cum cuiuslibet ornamenta, vestes, vel quodcumque aliud furto abstulerit et secum detulerit, a domino servi nihil horum penitus requiratur. Ita tamen, si eum de fuga potuerit revocare, quicquid abstulisse convincitur, in simplum restituat.*

25. — Néanmoins, ce n'est qu'avec une extrême réserve que la *lex* emprunte au milieu romain la pratique de la *noxæ datio.* L'évolution a conservé chez elle son cachet d'originalité. Le procédé qu'elle emploie de préférence, c'est celui d'une peine corporelle infligée à l'esclave. Chez les Burgondes comme chez les Wisigoths, il s'est formé tout un système de

pénalités corporelles, mort, mutilation, fustigation (1), qui ont comme résultat de concentrer dans la personne de l'esclave les conséquences de son délit (2). D'après l'effet plus ou moins complet qu'ils lui font produire, les textes peuvent se classer en deux groupes :

A) La peine corporelle absorbe les conséquences pécuniaires du délit commis par l'esclave. De la composition ou de l'amende (*multa*) (3) qui frappe l'homme libre, rien ne rejaillit contre le maître :

V, 1. *Si quis ingenuum hominem... percusserit, per singulos ictus singulos solidos solvat : et mulctam in dominico inferat sol. 6.*	V, 6. *Si servus ingenuum hominem pugno percusserit, centum fustis ictus accipiat.*
XXV, 1. *Si quis cuiuslibet hortum violenter aut furtim ingressus fuerit, inferat... illi, cuius hortus est, sol. 3, et multæ nomine, sol. 6.*	XXV, 2. *Si servus hoc fecerit centum fustium ictus accipiat.*

On pourrait multiplier les exemples (4). Quelques textes ont même soin d'ajouter qu'aucune action, aucun recours ne peuvent être formés contre le maître :

XV, 1. *Quisquis ingenuus Burgundio in domum cuiuslibet ad rixam ingressus fuerit, 6 solidos inferat illi, cuius domus est : et multæ nomine solidos 12.*	XV, 2. *Si vero servus vi, aut per rixam in domum alienam ingressus fuerit, pro solutione ad vindictam centum fustium ictus accipiat, et* nullum exinde dampnum servi dominus patiatur.

XXVIII, 2. — *Si vero arborem fructiferam in aliena silva, non permittente domino, fortasse inciderit* (*quis ingenuus*), *per singulas arbores... singulos solidos domino silvæ inferat... Quod si servus hoc fecerit, fustigetur :* et dominus eius nullum dampnum aut calumpniam patiatur (5).

(1) C'est certainement l'autorité publique qui ordonne la peine (« *dampnetur* » VI, 10; XXVI, 4; LXXVII, 1). Est-ce aussi elle qui l'applique? Quant à la fustigation, il semble résulter d'un texte (XCII, 6) que c'est le maître qui la donne.

(2) Parfois, la peine infligée à l'esclave n'est que l'équivalent d'une peine publique infligée à l'homme libre. II, 1 et 3; VI, 10; XXXV, 1.

(3) Sur le sens de *multa*, Bethmann-Hollweg, *op. cit.*, p. 167, n. 46.

(4) IV, 5, 7; XXVII, 7 comb. avec 8, 10 comb. avec 11; XXX, 1 comb. avec 2; XXXII, 1 comb. avec 3; XXXIII, 1 comb. avec 2; LXX, 1.

(5) Cf. XCI, 1 comb. avec 2; XCIV, 1 comb. avec 2.

Lorsque la pénalité encourue était la mort, certains textes permettent au maître de racheter (*redimere*) l'esclave, moyennant le paiement d'une composition dont ils fixent le taux. L'effet de ce rachat n'est pas d'affranchir l'esclave de toute peine corporelle, mais de substituer à la mort une pénalité moins rigoureuse, la fustigation :

XCII, 1. *Quicumque ingenuus mulieri ingenuæ crines in curte sua præsumpserit capulare, iubemus ut 30 solidos mulieri ipsi solvat : et multæ nomine sol. 12.*	XCII, 4. *Si servus vero mulieri ingenuæ hoc præsumpserit facere, tradatur ad mortem : et ad dominum servi nihil quæratur.* 5. *Quodsi dominus servi voluerit eum de morte redimere, 16 solidis iubemus servum ipsum redimere.*

6. *Iubemus etiam, ut postquam a iudice servus ipsi domino traditus fuerit, centum fustium servus ipse ictus accipiat* (1).

B) D'autres textes ne vont pas aussi loin. Ils ne font pas produire à la peine corporelle des effets aussi étendus. Parmi les obligations qui naissent du délit, ils distinguent celles qui ont un caractère pénal de celles qui ont un caractère civil. La fustigation infligée à l'esclave absorbe les premières, mais laisse subsister les secondes; le maître reste tenu, mais n'est tenu que de la réparation du préjudice causé.

Je prends un exemple entre plusieurs (2) :

LXIII, 1. *Si ingenuus est (qui messem in gremiis furatus fuerit), trigildum solvat, et multam secundum qualitatem personæ.*	LXIII, 2. *Si servus, dominus pro eo simplum solvat, et servus 300 fustium ictus accipiat.*

26. — *Procédure.* — Une évolution parallèle à celle qui s'est faite dans la responsabilité se produit dans la procédure. Elle consiste à rejeter, dans certains cas, sur l'esclave la preuve du délit qu'il a commis de sa seule initiative. La *lex* trouvait dans le milieu romain un procédé, la torture, qui avait l'avantage de se réaliser dans la personne de l'esclave. Elle fait ce qu'a fait la *lex Wisigothorum*, elle se l'approprie; elle le substitue au procédé traditionnel du serment qui avait l'inconvénient de se réaliser dans la personne du maître. Il y a, toutefois, entre les deux peuples une différence : l'évolution est

(1) Cf. CIII, 3-5.
(2) Cf. IV, 3 comb. avec 4; XXIII, 1; XXVII, 1, 4 comb. avec 5.

terminée chez les Wisigoths, elle commence chez les Burgondes.

VII. — *Si a quocumque crimen obicitur quod ad præsens probare non potest, id volumus custodire, ut seu servus Romani seu Burgundionis sit, qui vocatur in culpam*, non compellatur dominus sacramenta præbere... pro servo... *sed cum crimen obiectum fuerit... servi... pretium iuxta personæ meritum fiat, quod dominus eius, cuius servus est... in præsenti percipiat aut mancipium eius meriti consequatur. Quod cum ita factum fuerit, ille qui vocatur in crimine iudici tradatur ad pœnam, ut si confessus fuerit se admisisse quod obicitur, pretium recipiat ille qui dederat : et servus de confesso crimine occidatur, ita ut de solutione, quod superius statutum est, observetur. Sin autem servus... in tormentis confessus non fuerit, is qui eum inscripsit domino suo reddat : et dominus ipse aut vicarius servum, aut pretium, quod pro pœna servi innocentis accepit, teneat.*

LXXVII. — De inscriptionibus (servorum). 1. *Quotiens servus vocatur in crimine, et necesse est, ut iudici sub* inscriptione *tradatur, hæc habendæ discussionis forma servabitur, ut servi domino tantum pretium numeretur : et si servus obiectum sibi crimen sub tormentis fuerit confessus, solidi qui inlati fuerant, accusantis partibus reformentur; servus morte debita condempnetur. 2. Verum si in quæstionem missus nec convictus fuerit nec confessus, datam in pretium eius pecuniam servi dominus retinebit, et servum recipiet innocentem.*

Le procédé nouveau n'est encore que d'une application restreinte. Il n'a été substitué au serment que dans les cas où l'infraction qui donne lieu au procès est un *crimen*, c'est-à-dire un crime puni de la peine capitale (1). Dans les autres cas, le maître reste tenu de défendre l'esclave par son serment.

Voici maintenant ce que ces textes nous apprennent du mécanisme de la torture dans le cas où elle est admise : 1° elle a, comme le serment dont elle a pris la place, le ca-

(1) Le mot *crimen* a assez souvent dans la langue de la *lex* cette acception restreinte (XXXIV, 4; XXXV, 1 ; XLVII, 1). Qu'il soit pris ici dans ce sens, cela résulte de ce que les textes nous disent des conséquences de l'aveu de l'esclave, *morte debita condempnetur*.



ractère d'un mode de preuve subsidiaire. Il n'y est procédé qu'autant que le demandeur n'a pu établir directement contre le maître la culpabilité de l'esclave, *si a quocumque crimen obicitur quod ad præsens probare non potest*. 2° Le maître doit, sur la réquisition qui lui est adressée, produire l'esclave. A l'obligation qui pesait sur lui de le défendre par son serment, s'est substituée celle de le *tradere iudici ad pœnam*, c'est-à-dire de le soumettre à la question. 3° La torture est, toutefois, subordonnée à certaines conditions destinées à sauvegarder les intérêts du maître. La *lex Burgundionum* fait ce qu'a fait la loi des Wisigoths (1) : elle prend au milieu romain avec le procédé, la garantie dont il était entouré. Il n'y aura lieu à la torture qu'après que le demandeur aura remis au maître une somme représentant la valeur de l'esclave; elle lui sera restituée si l'esclave avoue; elle sera, au contraire, définitivement acquise au maître, à titre de peine, si l'esclave sort innocent des tourments qu'on lui fait subir, *datam in pretium eius pecuniam servi dominus retinebit et servum recipiet innocentem*.

Le groupe alaman-bavarois.

§ 1. *Lex Alamannorum* (2).

27. — Des passages qui nous parlent de délits commis par des esclaves, deux sont à écarter, l'un, comme inintelligible (3), l'autre, parce qu'il est d'origine étrangère (4). Restent, comme pouvant être mis à profit, cinq textes, ce qui est peu; ce qui suffit, cependant, pour nous permettre de juger du travail qui se fait en matière de responsabilité.

(1) *Suprà*, p. 616.

(2) *Mon. Germ.*, LL. III.

(3) Pactus, III, 19. S'il me fallait faire un choix entre les diverses explications qui ont été proposées, c'est encore celle de Grimm *R. A.*, p. 665, qui fait de l'esclave non l'auteur, mais la victime du délit que j'adopterais. Cf. toutefois, Jastrow, *op. cit.*, p. 28, n. 10.

(4) Lex Alam., XXXVIII, 2. Le titre auquel ce fragment appartient a été emprunté au pénitentiel de Théodore de Cantorbéry. Brunner, *D. Rechtsgesch.*, p. 310.

Lex Alam. Kar. V, 1. *Si quis res suas ad ecclesiam commendatas habuerit, et aliquis eas exinde rapuerit, si per furtum hoc fecerit, ipsas res in capitale restituat et sicut ipsæ res valuerint hoc novimpliciter conponat; [iterum atque iterum similiter faciat, hoc sunt per ter novimpliciter]* (1) *ista omnia cuius res fuerunt conponi debent; ecclesiæ vero quam inhonorificavit 36 sol. conponat.* 2. *Si vero per virtutem hoc raptor de ecclesia abstulerit, dupliciter domino conponat et 12 solidos: ecclesiæ vero sicut superius commemoratum est 36 solidos conponat.*	V, 3. *Si servus hoc fecerit et iussio domini eius fuit, sicut dictum est ita omnia observari debent. Si servus per se hoc fecerit, ex furto similiter quomodo dictum est adimplere debet. Nam si per virtutem servus hoc fecerit, non sicut de libero conpositio exigatur, sed virtus servilis conponi debet, ut ipsum quod abstulit reddatur simpliciter, ita tamen ut statim quomodo inventum fuerit contradictio domini sui non fuerit; nam si aliquam moram fecerit, propter contradictionem domini sui 12 solidi reddantur. Si dominus ex hac re inmunis fuerit ut iussio eius non esset, ei 4 solidi in fredo exigantur. Nam si iussio eius fuit, sicut superius dictum est ita conponatur.*

Ainsi, les conséquences du délit varient suivant que l'esclave a agi sur l'ordre du maître, ou suivant qu'il a agi de sa seule initiative, *per se*. Dans le premier cas, la théorie primitive qui faisait du délit de l'esclave un délit du maître est maintenue; elle est modifiée dans l'autre. Lorsque le maître est resté étranger au délit, la *lex*, si elle ne supprime pas toute responsabilité, en diminue tout au moins le quantum. C'est un procédé analogue qu'elle emploie dans trois autres passages; à la composition à plein tarif qui frappe l'homme libre, elle substitue une composition à tarif réduit :

Pactus, II, 53. *De wega laugé 6 solidos solvat.*	55. *Si servus fuerit, solidos 3.*
XCVIII,1 (Lex Alam. *Mon. Germ.*, p. 80). *Si quis femina ingenua colpo percusserit ut sanguis non exeat, solvat solidos 2.*	XCVIII, 4. *Si servus fuerit, medio solido.*
CIV (*Mon. Germ.*, p. 83). *Si quis ingenuum aut ingenuam extraneam permissō cuius fuerit in terra miserit, 40 solidos sit culpabilis.*	*Si servus fuerit, 12 solidos solvat* (2).

(1) Les mots mis entre crochets doivent être laissés de côté : ni Hérold, ni Lindenbrog ne les ont reproduits dans leurs éditions.

(2) Sur la formule *servus solvat*, cf. *suprà*, p. 594.

Ailleurs, le procédé consiste à faire retomber sur l'esclave les conséquences du délit, en substituant une peine corporelle à la composition qui atteint l'homme libre, et qui eût rejailli contre le maître :

XXXI, 1. *Si quis in curte regis furtum alicui fecerit, dupliciter conponat cui furtum fecit et 40 solidos pro fredo in publico solvat.*

2. *Si alienus servus hoc in curte duci fecerit, dominus eius aut redimat quod valet aut ipsum reddat.*

Le maître peut racheter l'esclave et lui éviter la peine corporelle qu'il a encourue, en payant une composition égale à son prix légal (1).

28. — Deux textes, enfin, s'occupent du cas où le délit a été commis par un esclave qui avait été remis en gage. Ils distinguent : le gage avait-il été constitué d'une manière régulière, c'est le débiteur qui reste tenu; avait-il été constitué *contra legem*, la responsabilité passe au créancier gagiste.

LXXXIX, 1. — *Si quis pignus tulerit contra legem aut servum aut equum, postquam illum in domum suam duxerit, et ille servus ibi hominem occiderit, aut ille equus aliquid damnum fecerit, ille damnus ad illum pertineat, qui illus pignus contra legem tulit, non ad dominum, cuius pignus fuit.*

2. — *Si autem dominus voluntariæ pignus dederit per aliqua re alicuius, et ille pignus, quando datus est, ibi aliquid damnum fecerit, dominus eius, qui dedit pignus, damnum, quod factum est, similem restituat.*

§ 2. *Lex Baiuwariorum* (2).

29. — *Responsabilité.* — La transformation que la loi des Alamans ne nous laisse entrevoir que par de rares échappées, la loi des Bavarois nous la présente avec plus de détails. L'évolution s'y montre non pas seulement dans ses résultats, mais en quelque chose dans sa marche. Grâce aux vestiges qu'ont laissés dans un cas les conceptions primitives, nous en saisissons le point de départ.

(1) *Ipsum reddat* n'exprime pas, comme l'a cru à tort Merkel (*Mon. Germ.*, t. III, p. 55, n. 54), une *noxæ datio* à la façon romaine, mais bien la remise de l'esclave pour l'application d'une peine corporelle : la preuve résulte du taux même du rachat. En ce sens, Jastrow, *op. cit.*, p. 28, n. 12.

(2) *Mon. Germ.*, LL. III.

Text. I. — VIII, 1. — *Si quis cum uxore alterius concubuerit libera, si repertus fuerit, cum werageldo illius uxoris contra maritum conponat. Et si in lecto cum illa interfectus fuerit, pro ipsam compositionem, quod debuit solvere marito eius, in suo scelere iaceat sine vindicta.*

Le crime d'adultère rend l'homme libre passible envers le mari d'une composition égale au wergeld de la femme infidèle, soit 160 *solidi*. Le coupable a-t-il été surpris et tué en flagrant délit, la *lex* ne fait pas des circonstances dans lesquelles ce meurtre a été commis une excuse légale; elle voit dans cet acte de vengeance, si légitime qu'il soit, un acte délictueux, dans le mari, un meurtrier tenu de payer le wergeld aux parents de la victime. Mais comme, d'autre part, ceux-ci se trouvaient eux-mêmes grevés par le fait de l'adultère commis d'une obligation semblable, la *lex* opère entre les deux dettes une compensation, elle les éteint l'une par l'autre, si bien que *pro ipsam compositionem, quod debuit solvere marito eius, in suo scelere iaceat sine vindicta.*

Supposons maintenant que le délit a été commis par un esclave, et que le coupable a été surpris et tué par le mari trompé. Plaçons-nous dans la théorie primitive qui fait du délit de l'esclave un délit du maître, nous dirons : le maître s'est trouvé chargé par le crime de son esclave de la même obligation que si lui-même l'avait commis, il est devenu débiteur envers le mari du wergeld de la femme; le mari, de son côté, est passible envers lui, à raison du meurtre de l'esclave d'une composition égale au prix légal de ce dernier (1), soit 20 *solidi;* ces deux dettes se doivent compenser jusqu'à due concurrence; ce qui ramène, en fin de compte, l'obligation dont le maître reste tenu à 160 — 20, c'est-à-dire 140 *solidi*. C'est aussi ce que la *lex* décide :

VIII, 2. — *Si servus hoc fecerit, et interfectus cum libera in extranea fuerit thoro,* 20 *solidos in suo damno minuetur ipsius coniugis weragelti; cetera vero, quæ remanent, dominus eius cogatur solvere, usque dum repletus fuerit numerus sceleris compositionis.*

L'esclave s'est-il échappé, il n'y avait plus alors de raison

(1) Brunner, *op. cit.*, p. 96, 231, 232.

pour diminuer la responsabilité du maître. La *lex* cependant fait en sorte de la ramener à ce qu'elle eût été, si l'esclave avait été tué sur le fait :

VIII, 2 (*suite*). — ***Et si ille servus evaderit et interfectus non fuerit, sed tamen crimine devictus : dominus vero eius reddat eum illi, cuius uxorem maculavit, pro* 20 *solidos ; cetera vero per omnia impleat, pro quo servo suo disciplinam minime imposuit.***

La *lex* enjoint au maître d'abandonner au mari l'esclave coupable. Cet abandon, qu'on ne s'y trompe pas, ce n'est pas la *noxæ datio* à la romaine, mais l'abandon à la germanique, que nous avons rencontré chez les Lombards (1), l'abandon imposé, à effet restreint, atténuant la responsabilité du maître sans la supprimer. C'est tout à la fois un moyen de punir l'esclave en rendant au mari la vengeance qui lui avait échappé, et une façon pour le maître de s'acquitter en partie de la composition dont il est tenu. Le wergeld de la femme étant diminué du prix légal de l'esclave, soit de 20 *solidi*, l'obligation du maître se trouve ainsi ramenée à ce qu'elle était dans l'hypothèse précédente, c'est-à-dire à 140 *solidi*.

Toujours est-il que, sous ces modifications de détail, la théorie que l'on retrouve, celle qui forme la base de ces calculs, c'est la théorie primitive, celle qui fixait dans le maître le délit de l'esclave, et lui en faisait subir les conséquences pécuniaires comme s'il l'avait commis lui-même. La *lex* reproduit l'une des raisons par lesquelles se justifiait cette solution : derrière le délit de l'esclave, il y a une faute du maître, un manque de surveillance, ***pro quo servo suo disciplinam minime imposuit.***

30. — Ce n'est là toutefois qu'une réminiscence, qu'un vestige. On n'a qu'à parcourir les autres passages de la *lex* qui parlent de délits commis par des esclaves, pour voir que les idées sur la responsabilité se sont modifiées. Il s'est opéré une évolution que l'influence de la *lex Wisigothorum*, si sensible dans le droit bavarois (2), a sinon provoquée, du moins activée, dans une certaine mesure dirigée. La *lex* a des manières différentes de régler les conséquences du délit, suivant que le

(1) Roth, 142, *suprà*, p. 590.
(2) Brunner, *op. cit.*, p. 315, n. 10.

maître y est étranger, suivant qu'au contraire il y a pris part. Le délit a-t-il été commis sur son ordre, elle continue de voir dans le fait de l'esclave un fait du maître et de le punir comme tel :

Text. I. — IX, 4 (*Mon. Germ.*, p. 303).	App. III (*Mon.*, p. 337).
Si quis liber liberum hominem furaverit et vendiderit, et exinde probatus fuerit, reducat eum et in libertatem restituat, et cum 40 solidis conponat eum; in publico vero 40 solidos solvat propter præsumptionem quam fecit. Et si eum revocare non potuerit, tunc ipse fur perdat libertatem suam, pro eo quod conlibertum suum servitio tradidit; si solvere non valet weragelt parentibus; et amplius non requiratur.	*Si vero servus liberum furaverit et vendiderit, dominus eius ligatum præsentet coram iudice; in ducis potestate sit disciplina eius, aut manus perdat aut oculos...* Et si dominus eius hoc iussit aut consentiens fuit superiora sententia subiaceat ipse, *et illum servum reddat.*

31. — Le délit a-t-il été commis à l'insu du maître, la responsabilité est singulièrement atténuée. Les palliatifs varient. La *lex Wisigothorum* trouvait le droit bavarois en plein travail; elle fait dévier l'évolution de sa direction première, elle introduit à côté du procédé des peines corporelles celui de l'abandon noxal.

Le procédé des peines corporelles. — Il s'est formé tout un système de peines corporelles au caractère public, que la *lex* n ous présente (1). Si, parfois, la pénalité infligée à l'esclave n'est que l'équivalent aggravé d'une peine corporelle qui frappe l'homme libre (2), d'ordinaire, elle a pour effet de remplacer en tout ou en partie les obligations pécuniaires qui naissent du délit, et de le concentrer ainsi dans l'esclave. Les textes se peuvent encore classer en deux groupes :

A) Le délit n'entraîne que des conséquences pénales, composition, amende; la peine corporelle infligée à l'esclave les absorbe sans qu'il en rejaillisse rien contre le maître.

(1) Mort, II. 5. Ablation de la main, II, 6; II, 10, 11, 12; des yeux, App. III. Fouet, XII, 2, 7. Quant au caractère public de ces pénalités, il me paraît résulter de XII, 7.

(2) II, 6. La peine est la même, ablation de la main, avec cette différence que l'homme libre peut racheter sa main, tandis que le maître ne peut pas racheter celle de l'esclave.

Je prends un texte comme type (1) :

Text. I. — XII, 6. *Quod si forte liber hoc fecerit (novum terminum constituere) damnum pervasionis excipiat, quod legibus continet, id est* 6 *solidos.*

XII, 7. *Si vero servus admiserit domino nesciente,* 200 flagella publice extensus accipiat et nullum ex hoc preiudicium domino comparetur.

B) Le délit entraîne-t-il des conséquences pénales et des conséquences civiles, la peine corporelle a bien pour effet d'absorber les premières, mais elle laisse subsister les secondes; le maître reste tenu de l'obligation de réparer le préjudice causé :

I, 6. — *Si quis res ecclesiæ igne cremaverit... sit servus est, tollatur manus eius et oculos eius... dominus vero eius omnia similia restituat, quicquid in illo incendio arserit. Et si liber homo hoc præsumpserit facere... donet* 40 *sol. auro adpretiatos propter præsumptionem... postea omnem culmen, quod in illo incendio cecidit, cum* 24 *solidis conponat, et quidquid ibi arserit, omnia similia restituat.....*

II, 5. — *Si quis in exercitu infra provinciam..... aliquid prædare voluerit..... Si liber est,* 40 *solidis sit culpabilis, et omnia similia restituat. Si servus hoc fecerit, capitale crimen subiaceat; dominus vero eius omnia similia restituat, pro qua re servo suo non contestavit, ut talia ne faceret* (2).

Il ne faudrait pas croire que la *lex* fut arrivée du premier coup à cette solution, qui fait retomber sur l'esclave tout ou partie des conséquences de son délit au moyen d'une peine publique qui lui est infligée. Entre cette conception dernière, et la conception primitive qui fixait le délit dans le maître et laissait à son pouvoir disciplinaire le soin de châtier l'esclave,

(1) Cf. II, 10; II, 11; II, 12; XII, 2 comb. avec 1; App. III comb. avec IX, 4, *suprà*, p. 627. Deux de ces textes (II, 11; II, 12) permettent au maître d'éviter à l'esclave la peine corporelle, qui est l'ablation de la main, en payant une composition; le maître peut « racheter » la main de l'esclave. On remarquera que le prix de rachat est toujours inférieur à la composition qui atteint l'homme libre.

(2) Ce qui est curieux, c'est de voir la *lex* reproduire, pour justifier la responsabilité réduite qu'elle maintient contre le maître, le motif qui, à l'origine, expliquait la responsabilité entière qui pesait sur lui.

il y a une phase intermédiaire (1) par laquelle l'évolution est passée, et que la *lex* nous laisse entrevoir.

VIII, 9. — ***Si servus cum libera fornicaverit, et hoc repertum fuerit : ille, cuius servus est, reddat illum parentibus eius ad penam, quam meruit, luendam, vel ad interficiendum, et amplius nihil cogatur exsolvere.***

Le texte n'en est plus à la théorie qui faisait du délit de l'esclave un délit du maître. Il accuse un progrès. A la composition qui frappe l'homme libre et qui aurait dû rejaillir contre le maître, il substitue une peine corporelle qui frappe l'esclave et concentre dans sa personne les conséquences du délit, *amplius nihil cogatur exsolvere*. Le texte n'est pas, toutefois, arrivé à ce terme extrême de l'évolution où la répression est devenue l'œuvre de l'autorité publique. Il appartient à une période moyenne où le pouvoir social, sans s'être encore emparé du châtiment de l'esclave, ne le laisse plus cependant au seul pouvoir disciplinaire du maître, mais remet à la vengeance des parents de la victime le soin de l'infliger ; l'esclave doit leur être livré pour recevoir d'eux la peine qu'il mérite. La peine, publique par l'autorité qui l'ordonne et les effets qu'elle produit, est encore privée par la main qui l'applique. Si bien que nous pouvons, au moyen des textes de la *lex*, reconstituer l'évolution dans son développement complet. Nous la saisissons à son point de départ : le délit de l'esclave est un délit du maître. Nous la suivons dans sa phase intermédiaire : la composition est remplacée par une peine corporelle que la victime applique. Nous la retrouvons à son point d'arrivée : la peine qui frappe l'esclave a pris un caractère public.

L'abandon noxal. — Que le procédé existe, cela résulte d'un texte qui a précisément pour objet de réprimer les fraudes auxquelles il peut donner lieu. Que ce soit sous une influence étrangère que l'évolution ait pris chez les Bavarois cette direction nouvelle, cela est également certain : il suffit de remonter à la source d'où ce texte provient; il est pris à un fragment de l'*antiqua Wisigothorum* que nous connaissons (2).

IX, 6. — ***Si quis alienum servum ad furtum suaderit, aut***

(1) Meyer, *op. cit.*, p. 92.
(2) L. Wis., VII, 2, 6 (ant.), *suprà*, p. 611.



aliquid damnosum in fraudem domini sui, ut posset accusare eum, et fraus ipsa fuerit detecta per investigationem iudicis: dominus nec servum perdat, nec aliquid damni pro compositione faciat, sed ille cuius conclusione crimen admissum est, tamquam fur damnetur, in novuplum conponat, ne cogatur exsolvere servus, sed servus quod tulit reddat et insuper* 200 *ictos flagellorum extensus publice accipiat.

On remarquera la place que ce texte occupe; il fait partie d'un titre dont l'objet est de réprimer le vol ordinaire. On remarquera encore que, sous une formule générale, c'est le vol qu'il vise, qu'il présente comme le délit concerté entre le tiers et l'esclave (1). Toutes ces indications sont précieuses. Elles nous permettent, à défaut de renseignements plus précis, de déterminer un cas d'application de l'abandon noxal. Il a été le palliatif adopté lorsque le délit commis par l'esclave était un vol simple (2), le procédé mis par la loi à la disposition du maître pour lui permettre de se soustraire à sa responsabilité. Le maître a le choix : ou subir les conséquences du délit, c'est-à-dire restituer neuf fois la valeur des objets volés, ou faire abandon de l'esclave.

32. — *Procédure.* — Il s'est aussi produit une évolution sur le terrain de la procédure, sans que, pour cela, l'esclave soit devenu le défendeur direct à l'action qui naît de son délit. La *lex* ne pouvait pas pousser l'évolution plus loin que la loi des Wisigoths, qu'elle prend comme modèle. Le maître est resté le représentant judiciaire de l'esclave, celui contre qui l'action s'engage; mais il n'est plus celui en qui la preuve se réalise. La *lex* trouvait dans la *lex Wisigothorum* un procédé d'instruction qui avait l'avantage de se réaliser dans la personne de l'esclave, la torture. Elle le lui prend, le substitue au serment qui avait le tort de se réaliser dans la personne du maître. Elle lui emprunte en même temps les garanties dont elle l'entoure :

IX, 19. — ***Si quis servum accusaverit iniuste alienum, et innocens tormenta pertulerit : pro eo, quod innocentem in tor-***

(1) Tamquam fur damnetur.

(2) Au lieu que, dans un cas de vol aggravé (II, 12, *suprà*, p. 628, n. 1), le procédé est celui de l'application à l'esclave d'une peine corporelle.

menta tradidit, domino simile mancipium reddere non moretur. Si vero innocens in tormenta mortuus fuerit, duos servos eiusdem meriti sine dilatione restituat; si non habuerit servum, aut unde conponat, ipse subiaceat servituti, qui innocentem fecit occidi.

(*A suivre.*)

PAUL LESEUR,

Professeur agrégé à la Faculté de Lyon.

INVENTAIRE

DES

MANUSCRITS DE LA BIBLIOTHÈQUE DE CUJAS

(1590).

La *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger* (9e année, 1885, p. 233-237) a publié un *Catalogue des manuscrits de la bibliothèque de Cujas*, rédigé en 1574, par un de ses élèves, Jean de Limoges. On pouvait croire perdu l'inventaire de la bibliothèque du grand jurisconsulte, dressé à sa mort, en 1590 (1); une copie ancienne, faite au début du XVIIe siècle par les soins de François Pithou, nous a heureusement conservé le texte de cet inventaire et nous fait moins regretter la perte de l'original.

La bibliothèque de Cujas devait renfermer environ 2,000 volumes, dont près de 400 manuscrits. Dans l'inventaire, ces manuscrits ne sont pas, comme dans le catalogue de Jean de Limoges (2), décrits en un chapitre spécial; leurs titres sont sommairement rapportés, avec ceux des livres imprimés, suivant l'ordre où ils furent trouvés dans la maison habitée par Cujas (3). Les manuscrits cependant, dont nous publions seu-

(1) Catherinot, *Vie de Mlle Cujas* (1684), in-4°, p. 3.

(2) On n'avait que les titres de 182 manuscrits dans le catalogue de Jean de Limoges.

(3) Catherinot, *l. c.* : « La bibliothèque de M. Cujas fut inventoriée en octobre 1590 et vendue en octobre 1593. Elle estoit repandue en 6. ou 7. chambres. *Bibliotheca libris variis chartisque referta, Non uno potuit tota latere loco.* Elle estoit fournie de quelque cinq cens volumes ms. qui servirent aux libraires de Lyon à couvrir des rudimens. » — Les livres de Cujas se trouvaient répartis « en la haute Estude lambrissée à neuf, — la Chambre qui respond sur la cour de derrière, — la Chambre de Monsieur, — le Cabinet, — et la principalle Estude. »

lement la liste, étaient en grande partie réunis dans la *chambre de derrière* et dans le *cabinet* (1).

Le recueil qui nous a conservé cet inventaire a déjà été signalé au XVIII[e] siècle par Jean Boivin (2); il fait aujourd'hui partie de la riche bibliothèque de M. le Marquis de Rosanbo, dont l'exquise obligeance nous permet de le publier.

H. OMONT.

INVENTAIRE DES LIVRES DE FEU MONSIEUR CUJAS

Livres de la chambre qui respond sur la cour de derrière (3).

1. Augustinus retractationum, quæstionum, de bono conjugali, de anima et spiritu; *ms*.
2. Eusebii historia ecclesiastica, interprete divo Hyeronimo.
3. Martianus Capella; *ms*.
4. Cicero de officiis. Lactantii poema Phœnix.
5. Antonii Panormitæ poemata; *ms*.
6. Summa dictaminis per Thomam de Capua. Rhetorica; *ms*.
7. Augustinus de consensu Evangelistarum, *ms*., et contra Pelagianos.
8. Aristotelis priora et posteriora [Analytica], Elenchi et Topica; *ms*.
9. Computatio Leupoldi de astrorum scientia; *ms*.
10. Vita beati Gildasii; *ms*.
11. Stylus curiæ; *ms*.
12. Aristotelis Ethica, cum annotationibus; *ms*.
13. Hyeronymus in Danielem; *ms*.
14. Rhetorica ad Herennium; *ms*.
15. Statius; *ms*.
16. Beda de metrica arte; Sedulius; *ms*.
17. Martyrologium; Vita S. Benedicti; *ms*,
18. Placentinus in Institut. et Cod. Prosperi formulæ, seu vita; *ms*.

(1) On trouvera dans le texte, entre crochets, et en notes, quelques corrections ou additions au texte assez défectueux de l'inventaire.

(2) *Petri Pithœi vita*, 1716, in-4°, p. 79. — Le ms. porte aujourd'hui le n° 276 et l'inventaire de la bibliothèque de Cujas y occupe les fol. 38-72.

(3) Fol. 42, verso. On ne trouve parmi les livres de la *haute Estude*, dont l'inventaire précède, que le ms. suivant (fol. 42) :

« Dynus de Muxelo in tit. Instit. de act.; item termini omnium actionum per Joan. Crispum de Monte. Angelus de Perusio super feudis. Escript à la main. »

19. Macrobius; *ms.*
20. Osorius (1); *ms.* Martyrologium; *ms.*
21. Petrarchæ eclogæ.
22. Antidotaires; *ms.*
23. Tragedie Senecæ; *ms.*
24. Aristotelis Logica, demy rompue; *ms.*
25. Demosthenis orationes aliquot, lat.; *ms.*
26. Angelomus in libros Regum; *ms.*
27. Seneca philosophus; *ms.*
28. Passiones aliquot martyrum. Cassiodorus, de anima. Tertuliani, Cipriani, Origenis opuscula; *ms.*
29. Seneca philosophus; *ms.*
30. Egesippus. Hieronimus de viris illustribus; *ms.*
31. Horatii 4; *ms.*
32. Le livre des Batailles (2); *ms.*
33-34. Epistolæ Nicolai de Clemengiis; 2 foys; *ms.*
35. Boetii musica.
36. Picus Mirandula.
37. Summa Georgii in Petrum Hispanum.
38. Fortalitium fidei (3).
39. Nicolaus de Lira in Psalmos.
40. Matthæus Silvaticus medicus (4).
41. Tertia pars operum Jo. de Gerson.
42. Privilegia ordinis Cisterciensis.
43. Pragmatica sanctio.
44. Centuriæ Silvii (5).
45. Rhetorica Ciceronis; *ms.*
46. Cicero, de natura Deorum; *ms.*
47. Cassiani collationes; *ms.*
48. D. Augustini enchiridion de fide, spe et charitate; item de agone Christiano, decem homiliæ in epist. S. Joannis et Evangelistas; *ms.*
49. Aristotelis Ethica, Politica, OEchonomica; *ms.*
50. Hugonis chronicon; *ms.*
51. Prosper, Ricardus, Hugo, Bernardus, Augustinus, Andreas de S. Victore; *ms.*
52. Petrarchæ de Africa poema; *ms.*
53. Musica Boetii; *ms.*
54. Hyeronimus in Ecclesiasten; *ms.*
55. Aristotelis Logica; *ms.*
56. Rupertus [Tuitiensis] de ecclesiasticis officiis; de miraculis virginis Mariæ; *ms.*
57. Joannes Belet de divinis officiis. Vitæ Patrum; *ms.*
58. Quintus Curtius; *ms.*
59. Chronica chronicorum; *ms.*
60. Boetius, *ms.*
61. Horatii sermones et epistolæ; *ms.*
62. De vita et virtutibus S. Martini et successoribus ejus; *ms.*
63. D. Augustini varia; *ms.*

(1) Orosius.
(2) L'*Arbre des batailles* d'Honoré Bonnet.
(3) Par Alphonse de Spina.
(4) Les *Pandectæ medicinæ*.
(5) Æneæ Silvii Piccolomini (Pie II).

64. Valerius Maximus; *ms.*
65. Trogus Sabinus; Alexander ad Aristotelem; Plinius; Dares Phrygius; *ms.*
66. Justinus; *ms.*
67. Seneca, et Adelardi quæstiones naturales; *ms.*
68. Aristotelis Ethica, cum commentariis; *ms.*
69. Passiones martyrum, et de ortu Alexandri; *ms.*
70. Augustini varia; *ms.*
71. Isidorus contra Judæos; *ms.* De origine Francorum; *ms.*
72. Anti-Claudianus; *ms.*
73-74. Isidorus; *ms.*, 2 vol.
75. Augustini volumen, *ms.*
76. Gulielmus de Alexandro ad Gualtherum, episcopum Vimariensem; Apologeticus Gregorii Nazianzeni; Hyeronimus de vita clericorum; Dialogi Basilii, et alia; *ms.*
77. Augustini et Josephi quædam, uno volumine; *ms.*
78. Isidorus de mundo, Beda de temporum ratione, *ms.*
79. Paulinus; *ms.*
80. Augustinus ad Paulinum et Bonifacium.
81. Leges Henrici, regis Angliæ, et C[h]ronica; *ms.*
82. Horatius; Seneca de tranquillitate animæ; Sallustius; *ms.*
83. Ovidii opera aliquot. Ausonius; *ms.*
84. Beda de prædestinatione; *ms.*
85. Tabulæ, versibus latinis; *ms.*
86. Isidorus, *ms.* Cassiodorus de anima; *ms.*
87. Vita S. Martini et aliorum; *ms.*
88. Josephi antiquitates Judaicæ; *ms.*
89. Martyria; *ms.*
90. De gestis Francorum, cum aliis; *ms.*
91. Isidori liber Etimologiarum; ejusdem de summo bono. Theodulphus de baptismo. Augustinus de pœnitentia. Bedæ opuscula; *ms.*
92. Jo. Francisci de Sancto Nazario tractatus de peste. Regula pastoralis beati Gregorii. Augustini de Trinitate. Item Gregorii quædam; *ms.*
93. Variorum medicorum liber; *ms.*
94. Practica Joannis de Ferrariis.
95. Codex Justiniani; *ms.*
96-99. Augustini volumina 4; *ms.*
100. Rationale divinorum officiorum.
101. Formulæ Marculphi.
102. Dictionarium; *ms.*
103. Berengarii Jc. lucubrationes.
104-106. D. Hyeronimi, 3 vol.; *ms.*

Suivent des livres imprimés, parmi lesquels on trouve quelques mss. (fol. 45 et 45 v°):

107. Codex Justiniani, *ms.*, cum glossis.
108. Livre de receptes; *ms.*
109. Elucidatorium ecclesiasticum.
110. Hyppolitus Riminaldus, in 2. Codicis partem.
111. Perscrutator Albunazar, et alii astrologi; *ms.*

Puis une série nouvelle de mss., au fol. 46:

112. Amalarius de divinis officiis; *ms.*
113. Palladii Rutilii Tauri Æmiliani opera agriculturæ. De architectura ex Vitruvio Pollione et aliis. Vegetii Renati epitome rei militaris; *ms.*
114. Arithmetica Agnitii Mallii [Boetii]; *ms.*
115. De mathematicis variorum auctorum liber, *ms.*
116-117. D. Cypriani epistolæ; *ms.*, 2 vol.
118. Tristan, chevalier de la Table ronde.
119. Cassiodori expositio Psalmorum; *ms.*
120. Ecclesiastica historia Eusebii, latine per Ruffinum. Augustini opera varia, uno volumine; *ms.*
121. Hyeronimi expositio in Ecclesiasten.
122. Ambrosii epistolæ; *ms.*
123. Lucanus; *ms.*
124. Seneca philosophus; *ms.*
125. Crispus Sallustius; *ms.*
126. Prudentius; *ms.* Item passiones aliquot martyrum.
127. Monstrelet, de l'histoire de France.
128. Les arrests de Papon.
129. OEuvres poétiques du Sr de Nuysem[ent].
130. Concilium Calcedonense. Practica synodi Constantinop.; *ms.*
131. Hylarius in Psalmos; *ms.*
132. Remigii monachi commentaria in Geometriam Martiani [Capellæ]; *ms.*
133. Vitruvius; *ms.*
134. Historia tripa[r]tita; *ms.*
135. Hyeronimus super aliquot libros sacræ Scripturæ.
136. Isidori volumen; *ms.*
137. L'establissement des roys de France, de Paris et d'Orléans, selon l'usage de la cour de Baronnie.
138. Suetonius; *ms.*
139. Terentius, cum commentario; *ms.*
140. Eusebii Cæsariensis historia; *ms.*
141. Gervasii [Tilberiensis] otia imperialia; *ms.*
142. Jo. Damasceni opusculum *ms.*
143. Albunazar; *ms.*
144. Liber orationum et epistolarum; *ms.*
145-146. Donatus in Virgilium; 2 vol.
147. Style de la Cour de Parlement de la chancellerie.
148. Liber de naturis lapidum. Boetius de consolatione philosophica; *ms.*
149. Varia opera variorum autorum; *ms.*
150. Ciceronis Philippicæ; *ms.*
151. Solinus; *ms.* Cassiodorus; *ms.*
152. Disputatio de Deo Socratis; *ms.*
153. Liber de Trinitate; *ms.*
154. Porphyrio in Horatium; *ms.*
155. Pars 3a Speculi historiarum (1); *ms.*

(1) De Vincent de Beauvais.

156. Aviti et Prudentii poemata; *ms.*
157. Epitome Aurelii Victorini; *ms.*
158. Ptolomeus et Almagestus (*sic*) de disciplinalibus.
159-164. M. T. Ciceronis volumina 6; *ms.*
165. Valerius Maximus. Orphius. Vita Caroli regis. Seneca; *ms.*
166. Juvenci presbyteri et aliorum poemata varia.
167. Historia Danorum, seu Northmanorum et Anglorum Guilielmi Gemeticensis. De regno Siciliæ Hugonis Falcandi. De cura equorum; *ms.*
168. Gulielmus de Fano amoris. O. (1).
169. Isidori glossæ.
170. Livre de Cicéron de la Vieillesse; *ms.*
171. Exempla paparum, cardinalium, monachorum, clericorum, militum et aliorum; *ms.*
172. Summa fratris Raymundi [de Pennaforti] in jure canonico.
173. Opuscula aliquot Platonis; *ms.*
174. Volumen medicinæ; *ms.*
175. Dictionarium; *ms.*
176. Plinius de viris illustribus. Pomponius Mela; *ms.*
177. Claudianus; *ms.*
178. Summa super Decretales; *ms.*
179. Origenis homiliæ; *ms.*
180. Flori epitome.
181. Cicero de inventione et ad Herennium; *ms.*
182. Egesippi historia; *ms.*
183. Virgilius; *ms.*
184. Ambrosius super Lucam; *ms.*
185. Libri duo D. Augustini de civitate Dei; *ms.*
186. Priscianus; *ms.*
187. Tullius de Finibus; *ms.*
188. Macrobii Saturnalia; *ms.*
189. Lucanus; *ms.*
190. Dictionarium; *ms.*
191. Nouveau Testament, en françoys; *ms.*
192. Le pelerinage de la vie humayne; *ms.*
193. Inventarium in parte chirurgali medicinæ Guidonis de Caulihiaco.

Suivent d'autres livres imprimés, parmi lesquels (fol. 47 v° et 48 v°) :

194. Vieux [livre] en vers françoys; escript à la main. O.
195. Augustinus de civitate [Dei]; *ms.* (2).
196. Virgilius et Lucanus, in-fol.; *ms.*

Enfin l'inventaire des livres de la haute Estude se termine par les mss. ci-dessous (fol. 48 v°) :

197. Lancelot du Lac; *ms.*
198-199. Euticius de grammatica; deux.
200. Vita S. Martini; *ms.* O.
201. Vegetius; *ms.* O.

(1) Guillelmus de Sancto-Amore (?).
(2) Suivent différents livres hébreux.

202. Libri aliquot Logicorum Aristotelis; *ms.*
203. Liber medicinalis. Juvencus. Compendiosa expositio in Donatum.
204. Quintiliani declamationes; *ms.*
205. Epistolæ Ennodii et Simmachi.
206. D. Augustini de civitate Dei; *ms.*
207. Fabellæ, versibus latinis; *ms.*
208. Liber de virtutibus S. Cudberti episcopi. Musica Guidonis; *ms.*
209. Aristotelis Logica et Physica; *ms.*
210. Dictionariolum latinum; *ms.*
211. Theoria planetarum; *ms.*
212. Virgilius; *ms.*
213. Corpus civile et canonicum, variis voluminibus.

Livres de la chambre de Monsieur.

214. Varii auctores, uno volumine; *ms.*
215. Volumen Ivonis Carnotensis; *ms.* (1).
216. Decretales; *ms.*
217. Decretalium Cicer.; *ms.*
218. Consulta Alexandri papæ 3.
219. Provinciale omnium ecclesiarum, ex lib. Cancellariæ apostolicæ.
220. Nomina cardinalium, episcoporum, archiepiscoporum, etc.
221. Taxe beneficiorum; *ms.*
222-223. Canonum volumina duo; *ms.* (2).

Livres qui sont dans le cabinet (3).

224. L'administration de S. Loys.
225. Gregorius Ravenna (4); *ms.*
226. Decretales Gregorii, cum glossa; *ms.*
227. Anastasius bibliothecarius; *ms.*
228. Gaufredus Arturus; *ms.*
229. Epistolæ Ivonis Carnotensis; *ms.*
230. Conciliorum liber; *ms.*
231. Historia Hyer. Rubæi.
232. Tertia collectio Decretalium; *ms.*
233. Breviarium Papiensium præpositi.
234. Juvenalis; *ms.*
235. Juvenalis, cum scholiis; *ms.*
236. Horatius; *ms.*
237. Liber Paschalis; *ms.*
238. Juvenalis; *ms.*
239. Paradoxa Ciceronis; *ms.* (5).

Suit une série de volumes

(1) Fol. 49.
(2) Fol. 51 et 52.
(3) Les livres grecs se trouvent dans le *Cabinet* et la *principale Estude.*
(4) Georgius Ravennatinus (?).
(5) Fol. 58 v°, 59 et 59 v°.

mss., à la fin de l'inventaire des livres du Cabinet (fol. 60) :

240. Liber canonum; *ms.*
241. Canones; *ms.*
242. Panormia Ivonis [Carnotensis].
243. Canones conciliorum; *ms.*
244. In Calendas, Nonas et Idus; *ms.*
245. Capitula ex Decretis sanctorum Patrum.
246. Decreta Ivonis [Carnotensis].
247. Concilium Chalcedonense.
248. Epistolæ multiplices diversorum; *ms.*
249. Concilium Chalcedonense.
250. Canones conciliorum; *ms.*; deux fois.
251. Capitula Caroli et Ludovici, et leges codicis Theodos.
252. Canones conciliorum; *ms.*
253. Canones conciliorum; *ms.*
254. Sententiæ diversorum patrum; *ms.*
255. Compendium decretorum.
256. Concilia antiqua; *ms.*
257. Yvonis [Carnotensis] epistolæ; *ms.*
258. Gelasius in Decreta; *ms.*
259. Liber Decretorum; *ms.*

Livres de la principalle Estude de Monsieur Cujas.

260. Lucas Poetus de ponderibus et mensuris. Petrus Crescentius; *ms.* (1).

Puis une série de mss., qui termine cette partie de l'inventaire (fol. 69) :

261. Epistolæ D. Augustini; *ms.*
262. Isidorus; *ms.*
263. 3 postremi libri Codicis, cum Authenticis; *ms.*
264. Novellæ latinæ Justiniani.
265-266. Homiliæ Chrisostomi, græce; *ms.*; 2 vol.
267. Leges Salicæ et aliorum populorum; *ms.*
268. Exegesis in Johannem philosophum Sicheliotam.
269. Regulæ juris, *ms.*, cum commentario; *ms.*
270. Codex Theodosianus; *ms.*
271. Νομοθέσια νέαρα βασιλέων.
272. Plotinus, liber *ms.*, gr., et alii.
273. Glossarium gr.; *ms.*
274. Interpretatio græca psalmorum.
275. Priscianus; *ms.*
276. Joannis [Chrysostomi] episcopi epistolæ, græce, et Theodori [Studitæ] homiliæ; *ms.*
277. Firmicus [Maternus]; Ignatius; *ms.*
278. Actuarii, Joannetti, Zacharii (2).
279. Nicolaus [Methonensis] episcopus, græce; *ms.*
280. Diversorum Patrum scripta; *ms.*

(1) Fol. 66.
(2) Opuscules médicaux d'Actuarius, Joannicius et Rhazes (Abou Bekr Mohammed ben Zakhariah Alrazi).

281. Adriani isagoge, græce, et Joannes episcopus de similitudine carnis et peccati; *ms.*
282. Poligonica; *ms.*
283. Codex Justiniani, imperfectus; *ms.*
284. Dictionarium græcum; *ms.*
285. Epistolæ Phalaridis, gr.; *ms.*
286. De dialectica liber.
287. Ovidius Planudis (1), gr.; *ms.*
288. Sinesius; *ms.*
289. Novellæ Justiniani; *ms.*
290. Nemesius de natura [hominis]; *ms.*, gr.
291. Homerus, in græco vulgari; *ms.*
292. Testamentum novum; *ms.*
293. Fabulæ a Fulgentio [Planciade] expositæ.
4. Terentius; *ms.*
295. Collectanea græca, cum Severini Boetii scriptis quibusdam.
296. In Amphionem et Moschionem commentaria, græce.
297. Liber mathematicus; *ms.*
298. Vocabulaire turquesque.
299. Dictionnaire de grec vulgaire.
300. Lettre turquesque.
301. Acta apostolorum, gr.
302. Hesiodus, gr.; *ms.*
303. L'historia di la casa otthomana, in turquisquo.
304. Formulaire de lettres missives turquesques.
305. Livre de nouvelles de M. Henry, en langue turquesque.
306. Les fables d'Esope, en grec vulgaire. O.
307. Epistolæ Phalaridis tyranni.
308. Vocabularium arabicum.
309. L'histoire de Chairomand' Cotel.
310. Traduction de lettres turquesques.
311. Nouvelle de Bassin.
312. Formulaire de lettres turquesques.
313. Canzoni Turquesque.
314. Nostradin et deli Durazel.
315. Parœmiæ; *ms.*
316. Introduction en langue grecque vulgaire.
317. Exposition de Chairemê Catil.
318. Vocabulario di nomi.
319. L'Expositio de Vastradin Cegia et deli Barazel.
320. Βασιλικῶν, lib. 38, 39, 40, 41, 42 (2).
321. Ἐκλογὴ καὶ σύνοψις Βασιλικῶν.
322. Alter tomus Βασιλικῶν.
323. Alter tomus Βασιλικῶν.
324. Alter tomus Βασιλικῶν.

(1) Ex versione Maximi Planudis.

(2) C'est le ms. grec 1345 de la Bibliothèque nationale. Nous aurons occasion de traiter prochainement de la question des manuscrits perdus des *Basiliques*, au sujet de laquelle on peut consulter les *Prolégomènes* de l'édition de Heimbach, p. 157, 171 et 177.

Autres livres trouvez non inventoriez.

325. Bocace, françoys; vieux *ms.*
326. Liber de astrologia; *ms.*
327. Vielle Bible françoyse.
328. Nicolaus Tryvet in Boetium de consolatione.
329. Terentius; *ms.* (1).
330. Sallustius; *ms.* 2.
331. De ecclesia catholica; *ms.*
332. Claudianus; *ms.*
333. Ausonius; *ms.*
334. Vitruvius; *ms.*
335. In Genesim; *ms.*
336. Juvencus et alii.
337. Clericalis disciplina.
338. Josephi antiquitates; *ms.*
339. Grammatici et Theologi; *ms.*
340. Senecæ tragœdiæ; *ms.*
341. L'histoire du roy Modus et de la royne Ratio.
342. Antiquitez gauloyses par Fauchet.
343. Plautus; *ms.*
344. Propertius; *ms.*
345. Jehan de Mehun.
346. Ciceronis officia; *ms.*
347. Statius; *ms.*
348. Joannis [Andreæ] novelle interpr. juris; *ms.*
349. Liber medicinæ; *ms.*
350. Volumen operum D. Hyeronimi; *ms.*
351-370. Quelques 20 livres escriptz à la main, tous presques rompuz, sans fin ny commancement (2).

Parmi les livres de la chambre de Monsieur qui ne ce sont trouvez inventoriez, *on ne remarque qu'un seul ms. (fol. 71 v°) :*

371. Decretales epistolæ; *ms.*

(1) Fol. 70 v°.

(2) Fol. 71. — Ces manuscrits terminent la liste des *livres trouvez non inventoriez*.

COMPTES-RENDUS CRITIQUES.

Études d'histoire du droit, par Rodolphe Dareste, membre de l'Institut, conseiller à la Cour de cassation. 1 vol. in-8° de xii-419 pages. Paris, L. Larose et Forcel, 1889.

Notre collaborateur M. Dareste publie en ce moment, à la librairie Larose et Forcel, un volume intitulé *Études d'histoire du droit*. Nous reproduisons dans la *Revue* la préface de l'auteur. Elle suffit pour faire connaître le caractère et le contenu de l'ouvrage.

« Nous réunissons dans ce volume divers articles ou mémoires publiés de 1880 à 1887 dans le *Journal des Savants*, et dans les *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*. Ils étaient destinés à faire connaître en France les grands travaux récemment accomplis dans les principaux pays de l'Europe sur les monuments de leur ancien droit. Il a suffi de les revoir et de les classer dans un ordre méthodique pour esquisser dans ses traits essentiels l'histoire du droit primitif chez les peuples qu'on est convenu d'appeler sémitiques et chez ceux de la grande famille indo-européenne.

« Nous commençons par l'Égypte, laissant de côté l'Assyrie et la Chaldée, dont les monuments, très nombreux et très intéressants, puisqu'ils remontent jusqu'au xxive siècle avant notre ère, ne sont pas encore expliqués d'une manière certaine et définitive. Nous avons dû renoncer, non sans regret, à un essai de généralisation qui, en ce moment, serait prématuré. Il en est autrement de l'Égypte sur laquelle nous sommes beaucoup mieux renseignés soit par les témoignages des auteurs anciens, soit par les actes et pièces originales qui nous sont parvenus en grand nombre et dont l'interprétation n'offre plus aucune incertitude. Nous passons ensuite aux Juifs, dont la législation civile n'a pas toujours été bien comprise. La loi de

Moïse nous conduit à celle de Mahomet, qui en dérive, et qui, après s'être étendue sur une grande partie du monde, entre aujourd'hui partout en contact et en lutte avec le droit européen.

« Celui-ci a son type le plus ancien dans l'Inde. C'est des plateaux de la Haute-Asie que sont descendues nos langues modernes, en passant par le sanscrit et le zend pour aboutir d'une part au latin et au grec, d'autre part au slave, au scandinave, aux dialectes celtiques et germaniques. Le droit a parcouru le même chemin. Depuis les Codes brahmaniques et l'Avesta on le suit à la trace jusqu'aux extrémités de l'Europe, on le reconnaît, ainsi que les idées dont il est l'expression, dans les coutumes de l'Arménie et du Caucase, dans les livres judiciaires écrits au Moyen-âge pour la Russie ou la Suède, pour la Norvège ou l'Irlande. On en voit encore des vestiges dans les lois rédigées au XVIIIe et même au XIXe siècle pour la Géorgie et le Monténégro.

« Les lois des barbares, rédigées du Ve au IXe siècle, ne pouvaient être passées sous silence dans cette étude comparative. Nous les étudions dans leur type le plus ancien et le plus important, la loi Salique. Si nous négligeons les autres lois germaniques, c'est qu'elles sont depuis longtemps connues, et que les travaux dont elles ont fait l'objet sont dans toutes les mains.

« A cette longue chaîne il manque toutefois deux anneaux et les plus précieux sans contredit, le droit grec et le droit romain, mais cette omission s'explique et se justifie par la force des choses. Ici les textes nouveaux sont si pleins et si abondants, les points de comparaison si multipliés, les vues nouvelles qui en résultent si fécondes, qu'un ou deux chapitres n'auraient pas suffi pour tout dire. Quelques indications sommaires auraient été peu utiles. Nous avons préféré réserver ce sujet tout entier pour un volume qui viendra plus tard compléter celui-ci.

« En attendant, les études que nous publions aujourd'hui de nouveau, après les avoir soigneusement revues et complétées, peuvent contribuer, nous le croyons du moins, aux progrès de la science du droit qui, en ce moment plus que jamais, sent le besoin d'élargir sa base et d'étendre son horizon.

« Il lui arrive ce qui est arrivé au commencement de ce siècle pour l'étude des langues. Du jour où on a connu le sanscrit et entrevu les lois de la transformation du langage à travers les temps et les lieux, on s'est aperçu que la spéculation pure était impuissante et qu'on perdait son temps à n'étudier qu'une seule langue, fût-ce le grec ou le latin. Il en est de même de la science du droit. Si elle se livre à la spéculation abstraite, elle s'égare; si elle se renferme dans l'étude d'un texte unique, fût-ce le Digeste ou le Code civil, elle se condamne à voir sans comprendre. Elle ne peut trouver la raison des choses qu'à la condition de n'ignorer aucun des monuments de législation, de les rapprocher les uns des autres et de les embrasser tous dans leur ensemble. C'est par là seulement qu'elle peut discerner, dans chaque institution, l'élément absolu qui tient à la nature même de l'homme et qui a son fondement dans la raison, et l'élément relatif, variant à l'infini sous l'influence des conditions extérieures. Cette variation elle-même, cette évolution, comme on dit aujourd'hui, s'accomplit partout suivant certaines lois, qui se dégagent et apparaissent par la comparaison. C'est là précisément ce qui fait que le droit est une science, et non un amas de décisions et de textes, une simple notion empirique. Ce n'est donc pas une vaine curiosité ni le goût d'une érudition stérile qui conduit le jurisconsulte au delà des textes classiques, de Manou à Zoroastre et de la *Russkaïa Pravda* au *Grágás*. En marchant dans cette voie la science ne fait qu'obéir à une incontestable nécessité.

« Ces vues, au surplus, ne sont pas nouvelles. L'antiquité les a connues et mises en pratique. Aristote, dans son admirable Politique, n'en a pas eu d'autres, et, à toute époque, de grands esprits les ont suivies et proclamées. Si elles n'ont pas conduit plus loin, c'est qu'on manquait de données positives. Mais les temps sont bien changés. Autrefois les documents étaient rares; aujourd'hui ils abondent. Dans tous les pays de l'Europe, et jusque dans l'extrême Orient, on exhume, on met à la portée de tous les anciens monuments du droit; on observe, on fixe par écrit les anciennes coutumes. Les matériaux s'accumulent. Il ne reste plus qu'à en faire usage. A la vérité cela n'est pas toujours facile. L'abondance même des textes et la multiplicité des langues sont des obstacles qui ne peuvent

être surmontés qu'au prix de longs efforts. Mais rien ne saurait arrêter le mouvement de la science, et s'il reste encore beaucoup à faire, on aperçoit dès à présent de grands résultats acquis.

« Et d'abord un fait que les travaux modernes ont mis dans tout son jour est l'affinité, pour ne pas dire l'identité des diverses législations primitives. La philologie a montré par d'admirables découvertes l'origine commune de la plupart des langues européennes, qu'elle a su rattacher aux anciennes langues, mortes aujourd'hui, de l'Inde et de la Perse. Plus étroite encore est la parenté des diverses législations. Non seulement elles ont toutes subi des transformations analogues, mais elles se reproduisent souvent les unes les autres, trait pour trait, et presque mot pour mot, à travers les plus énormes distances de lieu, et les plus longs intervalles de temps, alors qu'aucun emprunt direct n'a jamais été possible, en sorte que pour expliquer cette ressemblance qui ne saurait être fortuite, il faut nécessairement admettre ou que les deux peuples avaient une origine et, par suite, une tradition commune, ou que les mêmes causes ont partout produit les mêmes effets.

« Un autre résultat non moins considérable est celui-ci : aucune législation n'a son explication complète en elle-même. Les jurisconsultes romains, qui ne manquaient assurément ni de pénétration ni de jugement, n'ont pas toujours pu se rendre compte du développement historique de leurs institutions parce qu'ils n'ont pas assez regardé autour d'eux. La science moderne, quoique mieux placée à certains égards, n'a guère mieux réussi jusqu'à présent et par la même raison. Là surtout où il s'agit de reconstituer par induction la marche du droit, en s'appuyant sur des données éparses et incomplètes, il est indispensable de recourir à l'analogie. Il est légitime de présumer, jusqu'à preuve contraire, que les divers peuples ont suivi la même route et passé par les mêmes degrés.

« Enfin un dernier point sur lequel il faut insister, c'est que telle ou telle institution ne peut être revendiquée par tel ou tel peuple comme une création nationale et originale. Grecs, Romains, Celtes, Slaves, Germains, tous les peuples de l'Europe ont eu, au fond, les mêmes idées sur le droit et la justice, quoiqu'ils ne les aient pas toujours exprimées de la même façon.

Si, à un moment donné, un contraste s'est manifesté, c'est que les uns avaient marché plus vite que les autres, mais toujours en suivant le même chemin. Quand on dit que l'invasion des barbares a introduit un élément nouveau dans le monde de la civilisation romaine, cela est vrai en ce sens que Romains et barbares se trouvaient à une grande distance les uns des autres, mais les nouveaux venus n'apportaient rien que leurs devanciers n'eussent pratiqué autrefois. Pour ne citer qu'un exemple, la vengeance du sang, le système des peines pécuniaires, calculées d'après un tarif fixe, ne se rencontrent pas seulement dans les lois des barbares. On les retrouve à l'origine de toutes les civilisations, et il y en a même des traces dans le droit romain primitif. A ce compte, il est vrai de dire que le résultat de l'invasion a été un retour à plusieurs siècles en arrière. En présence des faits, il n'est plus permis d'enseigner, comme on le faisait encore dans la première moitié de ce siècle, que la civilisation européenne dérive de deux sources, l'une romaine, l'autre germanique, et de porter au compte de l'influence germanique tout ce qui ne se trouve pas dans les textes du droit romain. Cette illusion pouvait être, à un certain point, excusable à une époque où en dehors du *Corpus juris* on ne connaissait guère que les lois des barbares. Mais aujourd'hui, grâce aux travaux de la science moderne, le point de vue est complètement changé, et les choses sont remises à leur place. Un écrivain, d'ailleurs exact et instruit, Haxthausen, écrivait encore en 1850 que les Ossètes du Caucase étaient d'origine germanique par cette unique raison qu'on trouve chez eux une sorte de *wergeld*. Ce principe admis comme incontestable, il ne restait plus qu'à expliquer comment ce petit peuple s'était transporté des bords du haut Danube jusqu'au pied de l'Elbrouz, mais avec de l'imagination on n'était pas embarrassé pour lui trouver un itinéraire. Hâtons-nous d'ajouter qu'aujourd'hui, même en Allemagne, on ne trouverait plus personne pour soutenir l'opinion de Haxthausen.

« Il n'est peut-être pas nécessaire d'insister davantage sur l'utilité de ces études. Est-il besoin de dire que nous n'avons pas voulu faire une histoire générale du droit ? Le temps où une si grande entreprise sera possible est encore bien éloigné, mais dès à présent on peut marquer le but, réunir des maté-

riaux, faire connaître par des analyses fidèles les principaux monuments de législation publiés par les savants des divers pays de l'Europe, en un mot dresser une sorte d'inventaire sommaire des richesses acquises, en indiquant par aperçu quelques idées qui se dégagent de l'ensemble des travaux accomplis. C'est assez pour diriger de ce côté les esprits avides de savoir, qui cherchent leur voie, et qui, au lieu de s'attarder à répéter des choses déjà dites, peuvent employer utilement leurs forces et faire avancer la science du droit. »

Manuel des antiquités romaines, par Th. Mommsen et J. Marquardt : *Le Droit public romain,* traduit sur la 2e édition allemande avec l'autorisation de l'auteur par P. Fr. Girard, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier (t. Ier, in-8°, xxiv-430 pages); *De l'organisation financière chez les Romains,* par J. Marquardt, traduit sur la 2e édition allemande par Albert Vigié, doyen de la Faculté de droit de Montpellier, 402 pages. Paris, Ernest Thorin, 1887-1888.

Le *Manuel d'antiquités romaines* de MM. Mommsen et Marquardt est trop connu de tous pour qu'il soit nécessaire d'en faire ici un nouvel éloge. On sait que M. Mommsen s'est chargé de la partie du *Droit public* et Marquardt de celle de l'*Administration.* L'ouvrage a eu, depuis 1871, deux éditions; son plus grand défaut était de n'être point complet. Mais voici que la première partie du troisième volume du *Droit public* vient de paraître et M. Mommsen nous annonce que le reste va être publié bientôt en même temps que la troisième édition des deux premiers volumes (1).

On sait que les jurisconsultes romains ont concentré tous leurs efforts et tout leur génie sur le droit privé qu'ils ont amené à cet état de perfection qu'on ne peut cesser d'admirer. Pourquoi n'ont-ils pas appliqué leurs remarquables facultés à l'étude du droit public? La question n'a pas encore, que je sache, été examinée. Pour ma part j'ai essayé d'expliquer ailleurs cette particularité en faisant remarquer que le droit

(1) Cette publication a eu lieu au cours de l'année 1888.

public était toujours resté coutumier, alors que le droit privé était un droit écrit. Les jurisconsultes n'avaient donc pas, pour le droit public, de texte auquel pût se rattacher l'*interpretatio*, tandis qu'en droit privé ils possédaient la loi des XII Tables et ensuite l'édit. De plus il leur manquait un rouage essentiel qui aurait en ces matières joué le rôle dévolu à la préture dans le développement du droit privé.

Quoi qu'il en soit de cette explication, il y a un fait incontestable, c'est que non seulement il ne nous est parvenu aucun travail scientifique des jurisconsultes sur la constitution romaine, mais encore qu'aucune œuvre de ce genre n'a jamais existé.

Dans son *Droit public*, M. Mommsen a voulu combler cette lacune et accomplir la tâche désertée par les jurisconsultes romains. Il s'agissait, on le voit, d'une entreprise grandiose et sans précédent; l'expérience a prouvé qu'elle n'était pas au-dessus de ses forces. Grâce à lui, nous avons maintenant un exposé scientifique des principes du droit public (un *système* comme on dit en Allemagne); de même que pour le droit privé il existe une théorie de la *patria potestas*, des contrats, etc., nous avons une théorie générale des magistratures, des personnes, des assemblées du peuple, etc.

Je n'ai pas à discuter ici les avantages ou les défauts de la méthode nouvelle inaugurée par M. Mommsen. J'ai voulu simplement signaler l'importance de l'œuvre qui a fait époque dans la science des institutions romaines, qui a servi de base à tous les travaux entrepris depuis sa publication et qui, selon toute apparence, est destinée à rester longtemps encore sans rivale. C'est dire tout l'intérêt qui s'attache à la traduction du *Droit public* qui va être ainsi mis à la portée de tous.

Le premier volume traite de la magistrature en général; en réalité il touche à toutes les grandes questions politiques, car, à Rome, c'est la magistrature qui est l'élément essentiel de la constitution, celui qui donne l'impulsion à tout le reste. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire un chapitre quelconque de ce volume.

M. Girard, qui connaît admirablement l'auteur qu'il traduit, nous le rend avec une fidélité irréprochable. Il fait plus, il ajoute au travail primitif en citant les documents d'après les

recueils les plus récents, notamment d'après les volumes du *Corpus inscriptionum*, parus depuis 1877; enfin, il complète l'œuvre de M. Mommsen en empruntant ses matériaux à M. Mommsen lui-même. Je citerai entre autres l'emploi judicieux que M. Girard a su faire de deux textes importants, l'inscription d'Oropos et l'*Ordo salutionum et commodorum.* Il ne s'est pas borné à citer ces documents; il a analysé, toujours à l'endroit convenable, soit le document lui-même, soit le mémoire que M. Mommsen lui a consacré.

Assurément, dans les dix dernières années, il a paru d'autres travaux que ceux de M. Mommsen sur des sujets de droit public romain, et je suis convaincu que si M. Girard ne les cite pas, c'est uniquement parce qu'il aura craint d'altérer le caractère de l'œuvre qu'il traduit. On sait, en effet, que M. Mommsen n'a pas cru devoir indiquer, sur tous les points discutés, l'opinion de ses devanciers ou de ses contemporains. Comme son œuvre repose directement sur les textes et les documents qu'il a soumis à un examen minutieux et approfondi, il a pensé qu'il pouvait négliger, sans grand inconvénient, la partie bibliographique. En dehors des auteurs de recueils de documents, il ne cite aucun nom étranger et, même parmi les travaux allemands, il en est bien peu qui soient mentionnés. M. Mommsen choisit sans doute les ouvrages les plus importants, ceux de Rubino, de Drumann, de Schwegler, etc., mais il faut certainement faire, dans ce choix, la part de l'arbiraire; on aurait tort, par exemple, de croire que, sur certaines questions traitées dans le *Droit public,* sans indication bibliographique, il n'existe pas d'ouvrages importants. Ainsi, dans le troisième volume, M. Mommsen touche au *jus gentium;* il nous renvoie à cet égard à une dissertation philologique d'un savant anglais, mais il néglige de mentionner l'ouvrage capital de M. Voigt sur ce sujet.

Dans ces conditions, on comprend qu'il était impossible que M. Girard fît autre chose que ce qu'il a fait; ajouter une bibliographie complète, c'eût été modifier le caractère de l'œuvre originale qu'il était chargé de nous rendre telle quelle. C'est pour ce motif sans doute qu'il s'est abstenu de formuler la moindre critique, la moindre réserve sur les opinions de l'auteur allemand.

La partie du *Manuel* traitée par Marquardt est moins originale que celle dont je viens de parler. Cela tient d'abord au sujet lui-même; la division en *Droit public* et *Administration* est toute conventionnelle; elle n'a été adoptée que pour faciliter l'exposition des matières. Le *Droit public* tel que l'entend M. Mommsen — et c'est ainsi qu'il faut l'entendre — comprend les diverses branches de l'administration. Aussi M. Mommsen a-t-il fait de fréquentes incursions sur le domaine qui paraissait réservé à son collaborateur. Il est arrivé ainsi que le même sujet a été traité deux fois dans le *Manuel*. Je signalerai à ce propos surtout l'exposé de l'organisation du territoire et de la condition des personnes que M. Mommsen nous présente dans le troisième volume avec une ampleur, une vue d'ensemble que nous n'avions pas trouvées dans le premier volume de Marquardt.

En définitive l'œuvre de M. Marquardt est surtout un résumé consciencieux et complet de la science d'après les travaux les plus récents soumis par lui à une critique éclairée et indépendante. Ici donc, la bibliographie joue un rôle considérable.

M. Vigié n'a pas voulu entrer dans ces considérations; il a traité Marquardt comme M. Girard avait traité M. Mommsen; il a même poussé le scrupule jusqu'à transporter dans notre langue des tournures de phrase plus allemandes que françaises et bon nombre de germanismes. Pour ma part, j'aurais préféré qu'il en usât plus librement avec son auteur; il me semble qu'il aurait pu, sans grand dommage, remplacer, en certains endroits, la traduction par une interprétation. C'est ce qu'a fait avec succès, M. Vigié le sait mieux que moi, un de ses éminents devanciers, Pellat.

En ce qui concerne la bibliographie, M. Vigié n'a pas ajouté grand'chose aux ouvrages cités par MM. Dessau et Domaszewski, les auteurs de la deuxième édition parue en 1885. Je ne devrais pas me plaindre, car il a bien voulu faire une exception en ma faveur. Cependant il me semble qu'il aurait pu mentionner les traités d'Herzog et de Karlowa, l'étude sur le colonat de M. Fustel de Coulanges et d'autres travaux parus depuis 1885.

Mais je ne veux pas insister outre mesure sur cette ques-

tion de détail. En somme M. Vigié a fidèlement traduit son auteur en homme qui possède bien son sujet, et il faut le remercier, ainsi que M. Girard et M. Humbert, de s'être voués à cette tâche ingrate mais dont l'utilité est incontestable. Je souhaite seulement que leurs continuateurs se montrent moins réservés qu'ils ne l'ont été en ce qui touche la bibliographie.

J.-B. MISPOULET.

G. Allegre, *Impedimentorum matrimonii synopsis*, secunda ed. Parisiis, Roger et Chernoviz, s. d., in-8°, XIV-78 pages.

La *Synopsis* de M. le chanoine Allegre, dont la seconde édition vient de paraître, est divisée en quatre sections. — La première est consacrée aux empêchements *prohibitifs*, au nombre de huit. — Dans la seconde, l'auteur aborde l'énumération plus importante et plus complexe des empêchements *dirimants*, qu'il distribue en trois groupes : — d'abord les empêchements relatifs au consentement : *error*, *conditio apposita*, *metus*, *raptus*; — puis les empêchements relatifs à la personne : *ætas*, *impotentia*, *ligamen*, *ordo major*, *votum solemne*, *cognatio* (*naturalis*, *spiritualis*, *legalis*), *affinitas*, *honestas publica*, *disparitas cultûs perfecta* (c'est-à-dire celle qui existe entre un baptisé et un non baptisé), *crimen* (adultère, et homicide du conjoint); — les empêchements relatifs à la *forme* du contrat. Ce dernier point est particulièrement développé. L'auteur traite *ex professo* de l'innovation introduite en matière de célébration du mariage par le concile de Trente, insiste sur cette idée que l'innovation du concile n'est obligatoire que dans les pays où elle a été promulguée (1), indique ensuite quelles personnes sont soumises au concile, et quelles sont les règles à suivre pour obéir exactement à ses prescrip-

(1) Cette nécessité de la promulgation résulte d'une disposition expresse du concile lui-même. Il n'y faudrait pas voir un résultat des servitudes imposées à l'Église par les gouvernements de certains pays, notamment par les divers gouvernements français sous le nom de « libertés » de l'Église gallicane.



tions. — Dans ses troisième et quatrième sections, M. Allegre traite des *dispenses* qui peuvent être accordées, et de la *revalidation* des mariages nuls pour défaut de consentement, vices de forme, ou inaptitude des parties.

Deux *appendices* terminent l'ouvrage. Dans le premier, dont l'utilité nous échappe, M. Allegre indique les différents empêchements au « mariage » *civil* que le Code Napoléon a empruntés au droit canonique. Dans le second, qu'on regrette au contraire de trouver trop court, il traite dudit « mariage » civil, et de la manière dont les catholiques doivent l'envisager. On nous permettra de nous arrêter un instant sur cette question importante, que le récent concordat conclu à ce sujet entre Léon XIII et l'Espagne, a remise à l'ordre du jour. Voici l'exposé de la doctrine de M. Allegre.

Dans les lieux où le concile de Trente n'est pas en vigueur, les lois civiles relatives au mariage ne peuvent avoir aucun effet à l'égard des chrétiens; mais leur « mariage » civil, s'il n'y a pas d'empêchement canonique, est *valide* (1) et licite, « pour éviter aux époux chrétiens de plus grands maux. » — Au contraire, dans les lieux où le concile de Trente est obligatoire, en France par exemple, le « mariage » civil peut être permis, mais il est *nul* pour toutes les personnes soumises au concile, et, s'il n'est pas suivi du mariage religieux, il ne constitue qu'un concubinage légal. En conscience, les personnes ainsi « mariées, » doivent éviter toute espèce de cohabitation, et les enfants qui naîtraient d'elles seraient illégitimes. En sens inverse, les catholiques qui seraient mariés religieusement, et non civilement, peuvent en toute sûreté de conscience cohabiter; ils doivent même le faire, sous peine de péché grave. — Cette doctrine est irréprochable.

Est-ce à dire toutefois que les catholiques doivent s'abstenir du mariage civil comme coupable ou au moins comme inutile? Non, répond M. Allegre; les fidèles sont même obligés, *indirectè*, de ne pas omettre cette cérémonie, à cause des conséquences graves que cette omission pourrait entraîner, soit pour eux-mêmes, soit pour leurs enfants; la loi française en effet,

(1) M. Allegre ne dit pas pourquoi; probablement il voit là des *verba de præsenti*.

quoique étant la loi d'un pays catholique, n'attribue les effets civils du mariage qu'à l'accomplissement des formalités civiles. M. Allegre va plus loin : le « mariage » civil étant licite, et *indirectement* obligatoire, les curés doivent veiller à ce que les fidèles s'y soumettent; et par suite, ils doivent refuser de célébrer le mariage religieux des personnes qui ne pourraient pas ou ne voudraient pas être unies civilement. C'est là un point fort discutable en droit pur, mais un conseil fort sage assurément, pour rendre plus rares les conflits qui peuvent naître de la dualité des mariages! Mais M. Allegre aurait dû, ce nous semble, faire ressortir les inconvénients qui résultent de cette dualité, et montrer les avantages qu'il y aurait à régler la question, comme en Espagne, par un concordat avec le Saint-Siège. Il ne dit rien de tout cela, et termine seulement en traitant la question de savoir si les maires catholiques peuvent en sûreté de conscience procéder aux « mariages » civils, notamment à ceux qui ne peuvent pas, à cause d'un empêchement canonique, être suivis du mariage religieux (1). M. Allegre nous paraît professer à cet égard une doctrine indulgente, inspirée peut-être par les nécessités de l'heure présente, et par cette idée qu'entre deux maux il faut choisir le moindre.

En résumé, le livre de M. Allegre, traitant de questions fort intéressantes, et écrit dans un latin généralement clair et suffisamment précis, est appelé à rendre des services, moins aux séminaristes à qui l'auteur le destine, qu'aux magistrats, aux professeurs de droit et aux savants, dont beaucoup manifestent aujourd'hui une ignorance déplorable des matières canoniques les plus élémentaires. Où est le temps où les jurisconsultes français se montraient fiers du titre de docteurs *in utroque jure?*

ÉMILE CHÉNON,

Professeur agrégé à la Faculté de droit de Rennes.

---

(1) Le fait est de nature à se présenter fréquemment avec la réapparition du divorce dans la loi civile.

Les principes du droit, par M. Émile Beaussire, membre de l'Institut. 1 vol. in-8°, Paris, 1888.

La science du droit se compose de deux éléments, l'élément historique, c'est-à-dire les législations positives, telles qu'elles se produisent aux diverses époques, et chez les divers peuples du monde, et l'élément philosophique qui s'efforce de dégager l'idée fondamentale, et de rattacher toutes ces manifestations différentes à une loi supérieure qui est celle de la raison. A vrai dire ces deux éléments sont inséparables, car on ne peut étudier les faits sans chercher à les comprendre, et d'autre part les principes ne se révèlent clairement qu'à celui qui a observé et étudié les faits. On peut cependant s'attacher plus particulièrement à l'une ou à l'autre de ces deux méthodes, à la condition de reconnaître que la première est impuissante à fournir par elle-même autre chose que des matériaux, et que la seconde, quand elle est parvenue à distinguer les principes, s'égare presque forcément dès qu'elle veut sortir de l'abstraction pour créer une législation pratique.

On pourrait croire, au premier abord, que les principes du droit, c'est-à-dire la liberté, la loi morale, la destinée humaine, l'ordre nécessaire; sont connus de tout le monde autant qu'ils peuvent l'être, et que sur ce sujet il n'y a plus rien à dire. Mais en y regardant de plus près on ne tarde pas à voir que la démonstration est toujours à recommencer. La discussion se rouvre au moment où on la croyait fermée. Aujourd'hui c'est l'école positiviste qui engage la lutte, et qui prétend substituer aux théories spiritualistes la doctrine de l'évolution, décorée du nom barbare de *sociologie*. La science du droit étant ainsi remise en question, il devient indispensable de soumettre à une critique rigoureuse les principes qui jusqu'à ce jour avaient été admis comme certains, et les théories nouvelles qui se proposent pour les remplacer.

Nous ne suivrons pas M. Beaussire dans la partie métaphysique de son livre. Sur ce terrain nous serions incompétent. Ce qui est le plus intéressant pour nous ce sont les conséquences qu'il tire de ses principes, et l'application qu'il en fait aux diverses parties de la législation, sous la réserve

toutefois de la part qui doit être laissée en ces matières à l'expérience, c'est-à-dire aux données de l'économie politique, et aux exigences des habitudes invétérées. L'auteur se montre partisan résolu de la liberté sous toutes ses formes, liberté politique, liberté d'association, liberté d'enseignement. En droit public il étudie la question de la souveraineté qui, pour lui, appartient au droit, et la nature de l'État dont il importe aujourd'hui plus que jamais de délimiter nettement les attributions. Il établit les principes du droit criminel et du droit des gens. En droit privé il étudie successivement la famille, la propriété matérielle, la propriété intellectuelle, l'honneur, et enfin la vie et la liberté. Nous regrettons qu'il n'ait pas écrit un chapitre sur les contrats et obligations. C'est la partie du droit qui prête le plus aux spéculations philosophiques. On lira surtout avec intérêt le chapitre intitulé *De la propriété intellectuelle*. L'auteur y montre très bien, selon nous, le caractère particulier du droit qui appartient aux auteurs ou inventeurs, droit assurément respectable et sacré, mais qui ne peut s'exercer que sous la forme d'un monopole temporaire. N'aurait-il pas mieux valu, dès lors, écarter résolument le mot de propriété, qui suppose toujours un objet matériel, pouvant être possédé, acquis et perdu par la prescription? Rien n'a plus contribué à obscurcir les idées sur ce sujet que l'usage abusif de désigner par un même mot deux droits naturellement distincts.

L'auteur critique, chemin faisant, un grand nombre de dispositions de nos lois, et en propose la réforme au nom de la raison pure. C'est ainsi qu'il demande le jury civil, l'intervention du conseil de famille dans le ménage, la suppression de l'autorité maritale, le droit de succession attribué à l'époux survivant par préférence à tous collatéraux. Ce sont là de bien graves questions, plus complexes que l'auteur ne paraît le croire et dans la solution desquelles l'expérience a plus d'autorité que le raisonnement. Nous ferons donc des réserves sur les conclusions pratiques et législatives, tout en reconnaissant qu'il y a lieu de tenir compte des remarques, souvent très judicieuses de l'auteur.

R. D.

CHRONIQUE.

Le jury du Concours général entre les Étudiants de troisième année des Facultés de droit vient de terminer ses travaux. Voici la liste des récompenses qu'il a décernées :

1er Prix. M. DE LAGREVOL (Louis-Marie-Antoine), de la Faculté de Grenoble.

2e Prix. M. REVON (Michel), de la Faculté de Grenoble.

1re Mention. M. GROSJEAN (Jules), de la Faculté de Nancy.

2e Mention. M. AUBÉRY (Gaétan), de la Faculté d'Aix.

3e Mention. M. GRANDMOULIN (Joseph-Marie), de la Faculté de Rennes.

4e Mention. M. TOULOUSE (Gabriel), de la Faculté de Toulouse.

5e Mention. M. ANGLOIS (Claudius), de la Faculté de Lyon.

Le Gérant : L. LAROSE.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

12e ANNÉE. — Novembre-Décembre 1888. — N° 6

NOUVELLE
REVUE HISTORIQUE
DE
DROIT FRANÇAIS ET ÉTRANGER

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE MM.

Eugène de ROZIÈRE
Sénateur, Membre de l'Institut,
Inspecteur général honoraire des Archives.

Adhémar ESMEIN
Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Maître de Conférences à l'École pratique
des Hautes-Études.

Rodolphe DAR̶ESTE
Membre de l'Institut,
Conseiller à la Cour de Cassation.

Marcel FOURNIER
Agrégé à la Faculté de droit de Caen,
Archiviste-Paléographe.

Joseph TARDIF
Docteur en d[illegible] [illegible]chiviste-Paléographe, Avoca[illegible] la Cour d'appel de Paris
Secrétaire de la Rédaction.

PRIX DE L'ABONNEMENT ANNUEL :

France	15 fr.
Étranger	16 fr.

P[illegible] éviter tout retard dans l'envoi des livraisons, **MM. les Abonnés** s[illegible] priés de bien vouloir envoyer le **montant de leur abonnement en mandat-poste.**

BUREAUX A PARIS
L. LAROSE ET FORCEL
LIBRAIRES-ÉDITEURS
22, RUE SOUFFLOT, 22



SOMMAIRE DE LA 6e LIVRAISON DE 1888.

La *Revue* paraît tous les deux mois, par livraisons de six à sept feuilles, à partir du 1er février de chaque année.

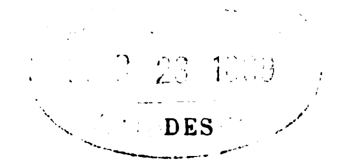
Tout ce qui concerne la rédaction doit être envoyé au Secrétaire de la *Revue*, 16, rue de Boulainvilliers, à Paris.

Tout ce qui regarde l'administration et les abonnements doit être adressé *franco* au bureau de la *Revue*, 22, rue Soufflot.

Tous les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'administration, 22, rue Soufflot, seront l'objet d'un compte-rendu ou d'une annonce dans la *Revue*.

Nota. Les éditeurs se chargent de fournir les ouvrages annoncés.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.



DES

CONSÉQUENCES DU DÉLIT DE L'ESCLAVE

DANS LES LEGES BARBARORUM ET DANS LES CAPITULAIRES.

(*Suite et fin*) (1).

Le groupe Frank (2).

§ 1. *Lex Salica* (3).

33. — *Responsabilité.* — Que le droit Salien ait débuté, lui aussi, par la conception qui faisait du délit de l'esclave un délit du maître, nul doute. On reconnaît cette pratique primitive au travers des modifications qu'un texte lui apporte :

XXXV, 5. — ***Si servus alienus... hominem ingenuum occiderit, ipse homicida pro medietate compositionis illius hominis occisi parentibus tradatur et dominus servi aliam medietatem compositionis se noverit solviturum.***

Le texte est curieux à bien des égards. On remarquera d'abord la manière impérative dont il est conçu. La *lex* ne se préoccupe pas des circonstances dans lesquelles le meurtre a pu s'accomplir; elle formule une solution qui s'applique, qu'il ait été commis sur l'ordre du maître ou à son insu (4). On remarquera aussi le caractère particulier que présente cet abandon de l'esclave. Ce n'est pas la *noxæ datio* romaine : il n'est pas laissé au choix du maître, il lui est imposé (*tradatur*); il ne supprime pas la responsabilité, il ne fait que l'atténuer (5). Ce n'est pas davantage une simple façon, pour le

(1) V. *Nouvelle Revue historique*, 1888, p. 576 et s.

(2) Il ne sera pas parlé de la *lex Francorum Chamavorum* par la raison toute simple, qu'elle ne nous dit rien des délits commis par des esclaves. Dans le c. 23, l'esclave n'est pas l'auteur, mais bien la victime du délit. Cf. Gaupp, *Lex Franc. Chamav.*, p. 53.

(3) Les textes sont reproduits d'après l'édition de Behrend.

(4) Comme le prouvent l'édit de Chilpéric, c. 5, et le capitulaire additionnel de 819, c. 7, sur lesquels je reviendrai. En ce sens, Meyer, *op. cit.*, p. 97.

(5) On peut rapprocher le § 1 du même titre XXXV : « *Si quis servus*



maître, de s'acquitter jusqu'à concurrence de la valeur de l'esclave : ce dont son obligation se trouve diminuée, ce n'est pas seulement, comme on l'a cru (1), du prix légal de l'esclave, mais d'une somme qui lui est de beaucoup supérieure, puisqu'elle est de la moitié de ce qui, dans le wergeld, revient aux parents de la victime. La solution de la *lex* nous apparaît donc comme quelque chose d'original, comme un moyen de répartir le délit, en quelque circonstance qu'il ait été commis, entre le maître et l'esclave (2). Toujours est-il que, derrière, on retrouve la responsabilité telle qu'elle était à l'origine : le maître devait payer la totalité du wergeld; il subissait en d'autres termes les conséquences du meurtre, comme s'il l'avait commis lui-même.

34. — Il est un cas où cette conception s'est maintenue intacte, c'est quand le délit a été commis sur l'ordre même du maître.

XL, 9. ... *omnem causam vel compositionem dominus servi in se excipiat, non quale servus sed quasi ingenuus hoc admisit totam legem super se solviturum suscipiat.*

10. ... *tunc dominus servi omnem reppetitionem sicut superius diximus non quale servo sed quasi ingenuus hoc admisit talem compositionem requirentem restituat.*

servum occiderit, homicida illum domini inter se dividant. » Le texte est embarrassant. Waitz (*Altes Recht d. Sal. Frank.*, p. 201) avoue franchement n'en pas saisir le sens. Davoud-Oghlou (*Législation des anciens Germains*, I, 478) se demande s'il faut y voir le *corpus inter creditores dividi* de la loi des Douze-Tables, ou s'il ne faut pas plutôt faire porter le partage sur la composition de 20 *solidi*, dont il est question dans quelques manuscrits (Hessels, codd. 7, 8, 9). Je pense avec Jastrow, *op. cit.*, p. 13, n. 5, que ce texte a en vue une cession partielle de l'esclave. Cette cession offre ceci de commun avec la *noxæ datio* romaine qu'elle supprime toute responsabilité pécuniaire; elle en diffère en ce qu'elle est non pas facultative, mais obligatoire. Elle avait pour effet de créer sur l'esclave une copropriété qui se traduisait par un partage des services qu'il pouvait rendre : l'esclave avait dorénavant deux maîtres qui usaient de lui à tour de rôle. Cf. *Form. Andec.*, 38. Roz. 371 : « *In loco pignoris emitto vobis statum meum medietatem* (c'est-à-dire la moitié de ma liberté. Meibom, *D. Pfandrecht*, p. 33), *ut in unaquisque septem*[*ana*] *ad dies tantis, qualecumque operem legilema mihi* [*in*]*iuncx*[*e*]*ris, facere debiammus.* »

(1) Meyer, *op. cit.*, p. 92, n. 1.

(2) Cf. Liutpr., 121 : *Si vero servus... per volontatem domini sui hoc malum fecerit..., sic tamen ut ipse servus in ipsa conpositionem tradatur.*

Ces textes supposent que, malgré les sommations qui lui ont été adressées, le maître refuse de présenter son esclave en justice. S'il s'obstine à ne le point produire, c'est qu'apparemment il a ses raisons, c'est qu'il craint quelque révélation compromettante pour lui. La *lex* attache à ce refus une double présomption : d'une part, que le délit a été commis, d'autre part, qu'il l'a été à l'instigation du maître (1). Elle en déduit les conséquences. Ce n'est pas la responsabilité atténuée qu'elle-même vient d'indiquer dans le début du titre qu'il faut appliquer; le délit n'est plus un délit d'esclave, mais un délit d'homme libre; il faut en faire retomber toutes les suites sur le maître comme s'il l'avait commis lui-même, ***non quale servus sed quasi ingenuus hoc admisit totam legem super se solviturum suscipiat*** (2). Le délit commis sur l'ordre du maître est resté délit de ce dernier.

35. — Ainsi la responsabilité n'est plus la même dans tous les cas. Elle varie. La *lex* laisse entendre qu'il y a une manière adoucie (*quale servus*) de traiter au regard du maître les conséquences du délit, lorsqu'il n'y a pas pris part. Cette manière adoucie, elle consiste à séparer, parmi les obligations qui naissent d'un délit, celles qui ont un caractère pénal de celles qui n'ont qu'un caractère civil; à fixer les premières sur l'esclave au moyen d'une peine corporelle qui lui est infligée, à ne laisser réfléchir que les secondes contre le maître. L'évolution avait pris chez les Saliens celle de ses formes qui est la plus originale, parce qu'elle marque le mieux la personnalité qui se dégage chez l'esclave en matière criminelle; elle avait substitué à la composition un châtiment corporel, tempéré toutefois au profit du maître par un droit de rachat. Suivons-la au travers des textes :

XI, 1. *Si quis ingenuus de foris casa quod valit duos dinarios furaverit, DC dinarios qui faciunt XV culpabilis judicetur.*	XII, 1. *Si servus foris casa quod valit II dinarios furaverit, excepto capitale et dilatura CXX flagellus extentus accipiat.*
2. *Si vero foris casa furaverit quod valent XL dinarios et ei*	2. *Si vero quod valit XL dinarios furaverit, aut castretur aut sex*

(1) Hartmann, *Forsch. z. D. Geschichte*, XVI, p. 611, n. 2; Kraut, *Vormundschaft*, I, p. 357.

(2) Meyer, *op. cit.*, p. 106, n. 2; Sohm, *Procédure, tr. fr.*, p. 102.

fuerit adprobatum, præter capitale et dilaturam MCCC dinarios qui faciunt solidos XXXV culpabilis judicetur.

solidos reddat. Dominus vero servi qui furtum fecit, capitale et dilaturam requirenti restituat.

L'homme libre, coupable d'un vol simple, doit 1° réparer le préjudice causé, *capitale et dilatura;* 2° payer à titre de peine une composition qui varie suivant l'importance du vol, qui est de 15 *solidi* dans un cas, de 35 *solidi* dans l'autre. Le délit a-t-il été commis par un esclave, la composition est remplacée par une peine corporelle, fouet, castration; de telle sorte que l'obligation pécuniaire qui rejaillit contre le maître est réduite à la restitution de l'objet volé ou de sa valeur (*capitale*) et des intérêts moratoires (*dilatura*) (1). Le maître peut d'ailleurs éviter à l'esclave la peine corporelle : le prix de rachat est de 3 *solidi*, quand la peine est le fouet; de 6 *solidi*, quand elle consiste dans la castration (2).

XXV, 3. *Si quis ingenuus cum ancilla aliena mechatus fuerit et ei fuerit adprobatum, domino ancillæ DC dinarios qui faciunt solidos XV culpabilis judicetur.*

5. *Si vero ingenuus ancilla aliena publice se junxerit, ipse cum ea in servitute permaneat.*

XXV, 7. *Si servus cum ancilla aliena mechatus fuerit et ex ipso crimine ancilla mortua fuerit, servus ipse aut CCXL dinarios qui faciunt solidos VI domino ancillæ reddat aut castretur. Dominus vero servi capitale ancillæ in locum restituat.*

8. *Si ancilla ex hoc mortua non fuerit, servus aut CCC iectos flagellorum accipiat aut CXX dinarios qui faciunt solidos III domino reddat.*

9. *Si servus ancilla aliena invita traxerit, CXX dinarios, qui faciunt solidos III domino ancillæ reddat.*

Le délit consiste à entretenir des relations avec l'*ancilla* d'autrui. Les solutions varient, suivant que les relations ont

(1) Sur le sens de ces mots, Behrend, *Wortreg.*, v^is *Capitale*, *dilatura*; Thonissen, *Loi Salique*, p. 262, 266-274.

(2) Il faut compléter la version que présente le titre XII, 1, dans le manuscrit de Paris, par celle qu'il présente dans les autres manuscrits : « *Aut flagellis CXX accipiat aut sol. III reddat* (Hess., codd. 3, 4); — *sol. III pro dorsum suum aut CXX flagellus suscipiat* » (Hess., codd. 2, 5, 9).

le caractère d'un commerce secret et passager, ou suivant que, par la publicité qu'elles affichent, elles tendent à réaliser ce qu'est le mariage entre individus de condition libre. Dans ce dernier cas, les conséquences du délit sont plus graves pour l'homme libre que pour l'esclave. Le premier a manqué aux règles de convenance politique qui prohibent les mariages entre personnes de conditions sociales différentes ; le second n'a manqué qu'à la règle d'ordre privé, qui défend à un *servus* de s'unir avec l'*ancilla* d'un autre maître sans le consentement de ce dernier. L'homme libre perd sa condition pour devenir esclave du maître de l'*ancilla ;* l'esclave est puni de la flagellation, à laquelle il peut être soustrait par le paiement de 3 *solidi* (1).

Les relations avec l'*ancilla* ont-elles eu le caractère d'un commerce secret et passager, l'homme libre est passible d'une composition de 15 *solidi*. Le délit a-t-il été commis par un esclave, la *lex* distingue : si l'*ancilla* est morte des suites du commerce, l'esclave est puni de la castration ; cette peine absorbe les conséquences pénales du délit et réduit la responsabilité du maître à la réparation du préjudice causé, c'est-à-dire à la restitution de la valeur de l'*ancilla* (*capitale ancillæ*). Si l'*ancilla* n'est pas morte, comme il n'y a plus de préjudice causé, il ne rejaillit rien contre le maître : les conséquences pénales du délit sont en effet remplacées par un peine de cent vingt coups de fouet infligés à l'esclave (2). Dans un cas comme dans l'autre, la peine corporelle peut être épargnée à l'esclave par le paiement d'une composition, qui varie suivant que la

(1) Que l'hypothèse visée dans XXV, 9, soit celle que j'indique, cela résulte des versions qu'on rencontre dans la plupart des manuscrits : *Si servus ancillam alienam in coniugium sociaverit* (Hess., cod. 2; cf. codd. 3, 4). *Si servus ancillam alienam extra voluntate domini sui sibi coniugium copulaverit* (Hess., codd. 6, 5; cf. codd. 7, 8, 9; cod. 10, et l'*Emendata*). En second lieu, ce caractère de prix de rachat que je donne à la composition de 3 *solidi* est nettement indiqué par le manuscrit de Wolfenbüttel : « *Aut vapulit, aut CXX dinarios qui faciunt sol. III...* » (Hess., cod. 2; cf. les variantes sur codd. 5, 6, et l'*Emendata*). En ce sens, Meyer, *op. cit.*, p. 93, note 5; Jastrow, *op. cit.*, p. 15, n. 16.

(2) Il ne faut pas hésiter à substituer à la version « *CCC ictos* » la version « *CXX ictus* », qu'on trouve dans Hess., codd. 3 et 5, cod. 10, et dans l'*Emendata*.

pénalité est la castration ou le fouet : elle est de 6 *solidi* dans un cas, de 3 *solidi* dans l'autre.

Jusqu'à présent, les textes ne nous ont donné que des indications de détail. Le titre XL, lui, va nous fournir des renseignements d'autant plus précieux qu'ils ont une portée générale. Ce titre a pour objet de fixer certains détails de la procédure à laquelle donnent lieu les délits des esclaves; incidemment, toutefois, à propos de l'aveu qui a pu échapper à l'esclave, soit spontanément, soit au cours de la torture, il indique les conséquences que le délit entraîne. Ce sont ces passages, qui seuls pour l'instant nous intéressent, que je détache et que je reproduis :

XL, 1. — *Si talis fuerit causa unde ingenuus DC dinarios hoc est solidos XV componere debuerat, servus super scammo tensus CXX iectos flagellorum accipiat.*

2. — *Si vero antequam torquatur fuerit confessus et ei cum domino servi convenerit, CXX dinarios qui faciunt solidos III dominus reddat.*

3. — *Si tamen major culpa fuerit unde ingenuus XXXV solidos reddere debet...,* 4... *si vero... fuerit confessus, aut castretur aut sex solidos reddat. Dominus vero servi capitale requirenti restituat.*

5. — *Si vero majore crimine servus compræhenditur, id est unde ingenuus XLV solidos possit culpabilis judicari et inter supplicia servus ipse confessus fuerit capitali sententia feriatur.*

11. — *Si vero ancilla tale crimine invenitur unde servus castrare debuerat, ancilla aut CCXL dinarios qui faciunt solidos VI, si convenerit, pro ipsa dominus reddat aut CXLIV iectus accipiat flagellorum.*

Ces textes expriment le droit commun qu'il faut appliquer, toutes les fois que le délit, commis par l'esclave à l'insu de son maître (1), n'a pas fait l'objet d'une disposition spéciale (2). Le

(1) Que dans ces textes, tout comme dans ceux qui précèdent, l'hypothèse visée soit bien celle où l'esclave a agi de sa seule initiative, la preuve résulte de l'économie du titre XL, et spécialement des fragments des §§ 9 et 10, que j'ai déjà eu l'occasion de citer, *suprà*, p. 658.

(2) On a prétendu (Meyer, *op. cit.*, p. 102) que le titre XL n'avait qu'une portée restreinte; que les solutions qu'il renferme, la procédure qu'il décrit, ne se référaient qu'à une hypothèse spéciale, celle du vol. La *lex* serait

système salien que, jusque-là, nous n'avons entrevu que par des échappées, s'y montre dans son ensemble.

Je le résume.

L'évolution a substitué à la composition qui atteint l'homme libre une peine corporelle frappant l'esclave, concentrant dans sa personne les conséquences pénales du délit, ne laissant rejaillir contre le maître que l'obligation de réparer le préjudice causé (*capitale et dilatura*). Il s'est formé, graduée d'après le taux des compositions dont elles tiennent la place, une échelle de peines corporelles : cent vingt coups de fouet pour une composition de 15 *solidi*, la castration pour une composition de 35 *solidi* (1), la mort pour une composition de 45 *solidi*.

L'évolution n'a pas été, toutefois, jusqu'à faire de la peine une peine publique. La peine est restée privée par le bras qui l'applique : c'est le demandeur qui l'inflige (2). Lorsqu'elle consiste dans la flagellation ou dans la castration, le maître la

revenue sur ce délit, dans le titre XL, pour compléter ce qu'elle avait dit dans le titre XII. On invoque la rubrique : « *Si servus in furtum fuerit inculpatus* »; mais on sait le peu de cas qu'il faut faire de ces intitulés. On invoque, en second lieu, la disposition par laquelle le titre se termine dans le manuscrit de Wolfenbüttel (Hess., cod. 2, § 10); mais il est bien évident que cette disposition à l'empreinte romaine ne faisait pas partie du texte primitif, et qu'elle a été ajoutée après coup (Sohm, *Zeits. f. Rechtsgesch.*, V, p. 412, note 26; *Fr. Reichs-und Gerichtsverfassung*, p. 226, n. 36). On invoque enfin la formule par laquelle débute le § 1 dans un certain nombre de manuscrits : « *Si quis servus in furtum inculpatus* » (Hess., codd. 6, 5; codd. 7, 8, 9; cod. 10, *Emendata*); mais, outre que cette formule ne se rencontre pas dans le passage correspondant des textes les plus autorisés (Hess., codd. 1, 2, 3, 4), qu'elle y est au contraire remplacée par une expression au sens large « *causa* », il est à remarquer que les manuscrits qui emploient le mot *furtum* ne le reproduisent plus par la suite, mais le remplacent par des expressions « *culpa, crimen* », qui donnent au titre une portée tout à fait générale. En ce sens, Wilda, *op. cit.*, p. 659, 660; Thonissen, *op. cit.*, p. 367; Sohm, *Proc., tr. fr.*, p. 101; *Reichsverfass.*, p. 392, note 6; Mayer, *Zur Entstehung der lex Ribuariorum*, p. 125, note 107.

(1) Remplacée chez l'*ancilla* par deux cent quarante coups de fouet (§ 11). Il faut préférer la version « CCXL *ictus* » (Hess., codd. 3, 4, 10, *Emend.*) à la version « CXLIIII *iectus* » (Hess., cod. 1) ou « CCC *hictus* » (Hess., cod. 2); elle seule est en harmonie avec le taux du prix de rachat qui est de 6 *solidi*, soit 240 deniers.

(2) La peine a encore ce caractère dans les capitulaires additionnels mérovingiens. En ce sens Sohm, *Proc.*, p. 89, 114; Jastrow, *op. cit.*, p. 15, note 16.



peut éviter à l'esclave en payant à la victime (1) une composition (2). Le taux de ce prix de rachat n'est pas, on le remarquera, de la valeur légale de l'esclave. Il n'est pas davantage de la composition qu'aurait dû payer l'homme libre. Il est fixé par la *lex*, à raison de un denier par coup, quand la peine est celle de la fustigation (3), et de 6 *solidi*, quand la peine est celle de la castration.

36. — *Procédure*. — Nous constatons dans la procédure une évolution parallèle à celle qui s'est faite dans la responsabilité. Le même titre, le titre XL, qui nous a révélé l'une, va nous indiquer l'autre. Le délit, commis à l'insu du maître, qui donne lieu à une responsabilité limitée, donne lieu en même temps à une procédure modifiée. Le maître, qui est la personne contre qui le procès s'engage, n'est plus la personne en qui la preuve se réalise.

Il s'est produit à ce point de vue, chez les Saliens, un changement analogue à celui que nous avons rencontré chez les Wisigoths. S'est-il fait en dehors de toute influence étrangère, l'*antiqua Wisigothorum* dont l'action sur la loi Salique n'est pas douteuse (4) y a-t-elle été pour quelque chose, ce sont là des questions que j'indique, sans avoir la prétention de les résoudre. Je m'en tiens aux faits, aux résultats. Or, ce que nous voyons, c'est que la pratique a déplacé la preuve, en substituant à des procédés qui se réalisaient dans le maître un procédé qui se réalise dans l'esclave, la torture. L'ancienne obligation qui pesait sur le maître de défendre l'esclave comme il se

(1) Le rachat était-il subordonné à l'assentiment du demandeur? Je ne le crois pas. A la version « *et ei cum domino servo placuerit* » que présente le § 2 dans Hess., codd. 1, 3, 4, je préfère la version « *et ei cum domino suo convenerit* » qu'on trouve dans le texte d'Hérold (Hess., cod. 10) et dans d'autres manuscrits (Hess., codd. 6 et 5; codd. 7, 8, 9).

(2) XL, 2, 11. Quant à la formule « *servus... reddat* (XII, 2, XXV, 8, 9 XL, 4), c'est une manière de parler, que nous avons déjà rencontrée (*suprà*, p. 608, n. 3, p. 623, n. 2), et dont j'ai indiqué la cause (*suprà*, p. 593, n. 2). Qu'il fallût à l'esclave, lorsque le prix de rachat était payé sur le pécule, le consentement du maître, c'est ce que laissent clairement entendre Hess., codd. 6, 5; codd. 7, 8, 9; cod. 10 : « *et ei cum domino suo convenerit..., dorsum suum redimat.* »

(3) 3 ou 6 *solidi*, suivant que le nombre de coups de fouet est de 120 ou de 240. Cf. Wilda, *op. cit.*, p. 513.

(4) Brunner, *op. cit.*, p. 301.

défendrait lui-même s'est changée en celle de le produire en justice. Régler la mise en œuvre de cette obligation de *præsentare servum*, en indiquer la sanction, préciser la manière dont la torture doit se donner, bref, fixer la procédure dans ce qu'elle a de modifié, tel est le but du titre XL, tel est le triple objet autour duquel roulent ses dispositions.

Il ne faut pas, en effet, s'attendre à trouver dans ce titre la description, dans sa marche complète, du procès auquel donne lieu le délit commis par l'esclave. Il y a des phases, des côtés de la procédure sur lesquels le titre ne s'explique pas, et sur lesquels il n'avait pas à s'expliquer. Il ne dit rien de la *mannitio* qui est l'acte par lequel l'instance s'engageait, et qui était adressée au maître. Il passe également sous silence le cas où sur cette *mannitio* le maître ne comparaissait pas. Ce sont là, en effet, des détails qui n'ont pas été changés, qui sont restés sous l'empire du droit commun et sur lesquels, partant, il n'était pas nécessaire de revenir. Le titre ne s'occupe de la procédure que dans ce qu'elle offre de nouveau. Il la prend à une phase donnée, celle où les particularités commencent.

XL, 6. — *Si vero in quolibet crimine servus comprehenditur dominus ipsius si præsens est, ab eo qui repetit admoneri debet ut servum suum justis debeat suppliciis dare et qui repetit virgas paratas habere debet quæ ad magnitudinem minoris digiti minime sint et quoæquales et scamno pristo ubi servo ipso tendere debeat.*

La *lex* suppose que le maître a comparu sur la *mannitio*, qu'il est présent, *si præsens est.* Elle prend la procédure, alors que l'accusation vient d'être formulée (1). C'est, en effet, à partir de ce moment-là que des changements se sont produits, que le procès suit une route différente de celle qu'il suivait jadis. La *mallatio* du demandeur doit être suivie de la

(1) C'est dire que la procédure dont il est question dans le titre XL fait partie de la procédure à l'audience, qu'elle en est un incident. Tout autre est l'avis de Sohm, *Fränk. Reichsverfass.*, p. 392, note 6. La procédure dont il est question dans le titre XL se passerait hors l'audience, la torture serait un acte extrajudiciaire; l'*admonitio* de *dare servum ad supplicia* ne suivrait pas la *mannitio*, mais la précéderait; elle serait le préalable de l'instance judiciaire. Cette opinion a été adoptée par Jastrow, *op. cit.*, p. 18, mais rejetée avec raison par Meyer, *op. cit.*, p. 104-106, et par Thonissen, *op. cit.*, p. 529.

réquisition adressée au maître (*admoneri debet*) d'avoir à produire son esclave pour qu'il soit mis à la torture (*supplicia*). Cette réquisition (*admonitio*) (1), faite dans une forme solennelle, est le procédé qui met en œuvre le *præsentare servum.* On remarquera que cette obligation de *præsentare servum*, elle est d'une exécution immédiate. La réquisition adressée au maître n'est pas d'avoir à présenter l'esclave dans un certain délai, mais bien d'avoir à la produire sur-le-champ. Le maître, prévenu par la *mannitio* (2), doit avoir son esclave sous la main.

De son côté, le demandeur doit avoir tout préparé pour qu'il puisse être immédiatement procédé à la torture que lui-même applique (3) : les verges, qui doivent être au moins de la grosseur du petit doigt et égales en longueur, le banc sur lequel le patient va être étendu, les cordes qui doivent servir à l'y attacher (4).

37. — Sur cette réquisition, de deux choses l'une : ou bien le maître produit l'esclave, ou bien il ne le produit pas.

Première hypothèse. — L'esclave est produit. Nie-t-il, il est procédé à la torture. La première partie du titre indique la manière dont elle se doit donner. Le délit est-il de ceux qui, commis par un homme libre, n'entraînent qu'une composition inférieure à 35 *solidi*, elle ne peut consister que dans cent vingt coups de verge ; si l'esclave n'a pas avoué, il doit être absous (5). La *lex* n'admet pas que le procédé de preuve puisse être plus rigoureux que la peine elle-même qui eût été encourue, si le délit avait été prouvé (6). Le délit est-il grave, est-il de ceux qui, commis par un homme libre, entraînent une composition de 35 *solidi*, le demandeur auquel la fustigation n'a pas réussi peut, pour provoquer l'aveu, recourir à un supplément de torture, *ad supplicia majora.*

4. — ***Et si confessus non fuerit, ille qui eum torquet si adhuc voluerit ipso servo torquere etiam nolente domino, pignus***

(1) Sur le sens de « *admonere* », Behrend, *Wortreg.*, hoc v°.
(2) Qui devait indiquer l'objet de l'action, Sohm, *Proc.*, p. 83.
(3) § 4. ... *ille qui eum torquet.*
(4) ... *et senum et scamnum prestet,* Hess., cod. 2.
(5) XL, §§ 1, 2, 3.
(6) Meyer, *op. cit.*, p. 103.

domino servi donare debet. Si servus postea ad suppliciis majoribus subditur et si confessus fuerit, nihil ille super domino credatur, ipse illo servo in potestatem habiturus est qui eum torsit, dominus servi unde jam pignus accepit præcium pro suo servo accipiat.

Ce supplément de torture n'est pas subordonné à l'assentiment du maître, il peut avoir lieu même contre son gré, *nolente domino*. La *lex* ne dit pas en quoi il consiste, elle s'en remet à l'ingéniosité du demandeur. Mais aussi n'y voit-elle qu'une sorte de ressource extrême, qu'elle subordonne à certaines garanties et dont elle limite les effets. Le demandeur ne peut procéder aux *majora supplicia* qu'après avoir donné au maître un gage (*pignus*) (1), vraisemblablement un esclave de même valeur que le maître gardait à titre de peine en cas d'insuccès de la preuve (2). De plus, l'aveu obtenu par le moyen d'une prolongation de torture (*inter majora supplicia*) n'a pas les mêmes effets que l'aveu échappé au cours de la torture ordinaire (*inter priora supplicia*). L'un est un aveu légal, qui entraîne les conséquences fixées par la *lex :* peine corporelle pour l'esclave, réparations civiles de la part du maître. L'autre est un aveu extralégal, qui ne fait naître à la charge du maître aucune responsabilité pécuniaire (*nihil super domino credatur*) (3), dont le seul effet est d'aboutir à une vente forcée de l'esclave : le demandeur peut exiger du maître qu'il lui cède l'esclave contre paiement de son prix (4).

Deuxième hypothèse. — Le maître ne produit pas l'esclave, *si dominus servi supplicia distulerit* (5). Il manque à son obligation, et ce manquement pourra avoir comme résultat de substituer à la responsabilité limitée la responsabilité entière. Avant d'en arriver à cette sanction extrême, la *lex* laisse au maître le temps de venir à résipiscence, et d'éviter par une

(1) Analogie à ajouter à celles que Brunner (*op. cit.*, p. 301) a relevées entre la *lex Burgundionum* et l'*Antiqua Wisigothorum* (*suprà*, p. 616, 622) d'une part, et la loi Salique de l'autre.

(2) Meyer, *op. cit.*, p. 103; Meibom, *op. cit.*, p. 255.

(3) Meyer, *ibid.;* Meibom, *ibid.*

(4) Pratiquement, ou bien le maître gardait le *pignus* qui lui tenait lieu du prix de l'esclave, ou bien le prix lui était payé, auquel cas il rendait le gage qui lui avait été remis. Meyer, *ibid.;* Meibom, *ibid.*

(5) XL, § 7.



exécution régulière, quoique tardive, les conséquences du défaut. Elle se montre plus ou moins patiente, le délai qu'elle accorde est plus ou moins étendu, suivant que l'esclave est « *præsens* » ou « *absens* », c'est-à-dire suivant que le maître l'avait ou non à sa disposition, et, par suite, se trouvait ou non dans la possibilité matérielle de le produire (1).

Le maître avait l'esclave à sa disposition, *si servus præsens fuerit*. Le demandeur doit procéder immédiatement (*continuo*) à la *collocatio solis*, et renouveler la sommation adressée au maître d'avoir à *præsentare servum*, mais cette fois dans un délai de sept nuits. Le maître persistait-il à ne le point produire, il y avait lieu à une nouvelle *collocatio solis*, suivie d'une nouvelle sommation avec un nouveau délai de sept nuits. Ce n'était qu'autant que cette dernière sommation restait sans effet, bref, à l'expiration d'un délai de quatorze nuits à dater de la première réquisition adressée au maître (*de prima admonitione*), que le défaut était encouru (2).

Le maître n'avait pas l'esclave à sa disposition, *si servus absens fuerit*. A la sommation qui lui a été faite d'avoir à produire l'esclave sur-le-champ, le maître a répondu : « Je n'ai pas l'esclave ». La *lex* tient compte dans une certaine mesure de cette circonstance, elle supprime l'effet coercitif de la réquisition qui vient de lui être adressée. Le demandeur ne pourra pas, en se fondant sur cette réquisition, procéder à une *solis collocatio*. Il devra faire au maître une sommation nouvelle d'avoir à produire l'esclave dans un délai de sept nuits; ce n'est qu'à partir de ce délai que les mises en demeure pourront commencer, que courront les deux délais de sept nuits que le maître avait dans l'hypothèse précédente. De quatorze nuits, le délai total à partir duquel le défaut est encouru se trouve ainsi porté à vingt et une nuits (3).

38. — Les délais se sont-ils écoulés sans que l'esclave ait été produit, le maître est définitivement considéré comme n'ayant pas accompli l'obligation de *præsentare servum* qui

(1) XL, §§ 7, 10. Le sens que je donne aux mots « *præsens, absens* » me paraît résulter du *Pactus pro tenore*, c. 12. Cf. toutefois Meyer, *op. cit.*, p. 105.

(2) XL, §§ 7, 8.

(3) XL, § 10.

pesait sur lui. Qu'il ait ou non l'esclave à sa disposition, qu'il lui ait été ou non matériellement possible de le produire, l'inexécution de l'obligation produit les mêmes effets. La distinction, qui a de l'intérêt quant aux délais de procédure, n'en a pas quant aux conséquences du défaut. Dans les deux cas, la sanction est la même, et nous la connaissons. La *lex* attache au refus persistant du maître une double présomption : elle tient le délit pour constant et, de plus, pour commis sur l'ordre du maître. Elle le traite en conséquence : ce n'est pas la responsabilité limitée du délit d'esclave (*quale servus*) qu'elle applique au maître, elle lui fait supporter le délit comme s'il l'avait commis lui-même, *quasi ingenuus hoc admisit totam legem super se solviturum suscipiat* (1).

§ 2. *Lex Ribuaria* (2).

39. — *Responsabilité.* — Qu'il y ait, chez les Ripuaires, une tendance à diminuer la responsabilité du maître quand l'esclave a agi sans son ordre (3), le fait n'est pas douteux. On suit l'évolution au milieu des textes assez nombreux qui parlent de délits commis par des esclaves. Quelle forme a-t-elle revêtue? avait-elle pris chez les Ripuaires la même direction que chez les Saliens? la phase qu'elle accuse était-elle aussi avancée? toute trace des conceptions primitives a-t-elle complètement disparu? Autant de questions qui se posent. Prenons les textes, groupons-les d'après les traits communs qu'ils présentent, et les solutions se dégageront d'elles-mêmes.

Groupe A.

I. *Si quis ingenuus ingenuum ictu percusserit, solidum 1, culpabilis iudicetur. Si bis, duos solidos, si ter, 3 solidos culpabilis iudicetur.*

XIX, 3. *Quod si servus homine regio aut ecclesiastico vel Franco hoc fecerit* (*ictus percutere ut sanguis non exiat*), *per ternos ictos 3 solidos conponat. Aut si negaverit, dominus eius cum 6 iurit.*

(1) XL, 9, 10. *Suprà*, p. 658.

(2) *Mon. Germ.*, LL. V.

(3) Le délit commis sur l'ordre du maître est, en effet, resté délit du maître et puni comme tel. Je partage sur ce point l'opinion de Jastrow, *op. cit.*, p. 21, note 17, sans admettre toutefois l'argument tiré du titre XLI, § 3, sur lequel il la fonde.

III. *Si quis ingenuus ingenuum in quolibet membro osso fregerit, 36 solidos culpabilis iudicetur.*

VIII. *Si quis servum interfecerit, 36 solidos culpabilis iudicetur, aut cum sex iurit, quod hoc non fecissit.*

XXII. *Quod si servos hominem Franco aut Ribuario ossa frigerit, dominus eius 36 solidos culpabilis iudicetur.*

XXVIII. *Si autem servus servum interficerit, dominus eius 36 solidos culpabilis iudicetur, aut cum 6 iurit, quod servus eius hoc non fecisset.*

On remarquera que la composition qui rejaillit contre le maître (1) est la même que celle qui frappe l'homme libre, partant que celle qui atteindrait le maître si lui-même avait commis le délit. Que l'esclave ait agi de sa propre initiative ou sur l'ordre du maître, peu importe; la distinction n'offre pas d'intérêt : dans les deux cas, la responsabilité du maître est la même sans qu'il puisse jamais s'y soustraire par l'abandon de l'esclave (2). Voilà des textes qui en sont encore à la conception primitive qui considérait comme commis par le maître le délit commis par l'esclave et le punissait comme tel (3).

Ce n'en est pas d'ailleurs le seul vestige :

XXVII. *Si autem eum castraverit* (*servus servum*), 36 *solidos culpabilis iudicetur* (*dominus*), *aut cum sex iurit.*

Nous n'avons pas de texte qui fasse pendant, pour le cas où le délit est commis par un *ingenuus*. Il est facile cependant, avec un peu d'attention, de rétablir l'autre donnée dont nous avons besoin pour notre raisonnement, et de retrouver la composition qui était encourue, lorsque l'auteur de la castration de l'esclave était un homme libre. On n'a qu'à rapprocher deux des titres que j'ai reproduits, les titres XXVII et XXVIII, et qu'à faire le même travail pour deux autres passages de la *lex*, les titres VI et VII. On arrive à cette conclusion, c'est que, chez les Ripuaires, le crime de castration était assimilé au

(1) Sur la formule « *servus conponat* », qu'on rencontre dans XIX, 3, et qu'on retrouve dans quelques-uns des textes qui vont être cités, *cf. suprà*, p. 593, note 2.

(2) Meyer, *op. cit.*, p. 99.

(3) Si l'on rapproche du titre XXVIII de la loi Ripuaire le titre XXXV, § 1 de la loi Salique qui prévoit aussi le meurtre d'un esclave par un esclave (*suprà*, p. 657), on voit queles solutions diffèrent, et que la *lex Ribuaria* a conservé un caractère primitif très marqué.

crime de meurtre et entraînait les mêmes conséquences (1). Nous avons vu que l'homme libre qui tue un esclave est passible de 36 *solidi*. Nous sommes dès lors en droit de dire, que le même texte qui nous donne la composition du meurtre nous donne du même coup celle de la castration, puisque les peines sont les mêmes. L'homme libre qui mutilait un esclave était passible d'une composition de 36 *solidi*.

Or c'est là précisément la composition qui rejaillit contre le maître, quand le délit est commis par un esclave. Il en subit les conséquences comme si lui-même l'avait commis. Le titre XXVII est donc à ajouter à ceux qui ont conservé la conception primitive. La castration d'esclave est un de ces cas où la *lex* continue à faire du délit de l'esclave un délit du maître, et à le punir comme tel (2).

Groupe B.

II. *Si quis ingenuus ingenuum percusserit, ut sanguis exiat... bis novem solidos culpabilis iudicetur. Aut si negaverit, cum sex iurit.*	XX, 1. *Si servus ingenuo sanguinis effusionem fecerit..., quinto demedio solido culpabilis iudicetur. Aut si negaverit, dominus eius cum 6 iurit.*
XIX, 1. *Si ingenuos servo ictu percusserit, ut sanguis non exiat, usque ternos colpus singulos solidos conponat.*	XXIII. *Quod si servus servo hictu uno vel duobus seu tribus percusserit, nihil est. Sed tamen propter pacis studium tremisse conponat.*
XX, 2. *Similiter si ingenuus... servo hoc fecerit (sanguinis effusionem), quinto demedio solido culpabilis iudicetur.*	XXIV. *Si autem servus servum sanguinem effusionem fecerit, tercio demedio solido culpabilis iudicetur.*
XXI. *Quod si ingenuus... servo osso frigerit, 9 solidos culpabilis iudicetur.*	XXV. *Si osso ei (servus servo) frigerit, 6 solidos culpabilis iudicetur.*

Voilà des délits dans lesquels, au contraire, la composition varie, suivant qu'ils ont été commis par un homme libre, ou suivant qu'ils ont été commis par un esclave. La composition

(1) Mayer, *op. cit.*, p. 125.

(2) L'affirmation de Jastrow, *op. cit.*, p. 24 : « Davon, dass der Herr die Freienbusse zu zahlen hat, ist in der l. Rib. gar nicht mehr die Rede, » est, on le voit, formellement contredite par les textes.

qui, dans le premier cas, est de 18 — 1, 2, 3 — 4 1/2 (1) — 9 *solidi*, n'est plus que de 4 1/2 *solidi* — 4 deniers (*tremisse*) (2) — 2 1/2 — 6 *solidi* dans le second. Les conséquences du délit, quand il est commis par l'esclave de sa seule initiative, ne sont donc plus les mêmes que celles qui frapperaient le maître, si lui-même s'en était rendu coupable. Ces textes nous révèlent un adoucissement dans la responsabilité. L'évolution a consisté à substituer, à la composition à plein tarif qui frappe l'homme libre, une composition à tarif réduit (3).

Groupe C.

XVII, 1. *Si quis hominem per noctem latenter incenderit, 600 solidos culpabilis iudicetur, et insuper damno et dilatura restituat.*

XVIII, 1. *Quod si ingenuos sonesti... furaverit, 600 solidos culpabilis iudicetur, et insuper capitale et dilatura restituat. Quod si multi ingenui fuerint, sicut in omne texacam constituemus, unusquisque 600 solidos culpabilis iudicetur, et insuper capitale et dilaturam restituat.*

XVII, 2. *Si servus hoc fecerit, 36 solidos culpabilis iudicetur, et insuper damno et dilatura restituat. Aut si negaverit, dominus eius cum 6 iurit.*

XVIII, 2. *Quod si servus hoc fecerit, 36 solidos culpabilis iudicetur, et insuper capitale et dilaturam restituat. Et si multorum servi fuerint, unusquisque per semetipsum similiter faciant. Aut si negaverint, dominus eorum cum sex iurit.*

Ces deux délits constituent, l'un, — le vol de certains bestiaux (*sonesti*) —, un délit contre les biens, l'autre, — l'incendie avec mort d'homme —, un délit contre les personnes et les biens tout ensemble. Qu'ils soient commis par un homme libre, qu'ils soient commis par un esclave, il est une même obligation que tous les deux font naître, celle de réparer le préjudice causé (*capitale et dilatura*).

Il semble, par contre, que les conséquences pénales varient

(1) *Quinto demedio solido* dans XX, 2; XX 1 = 4 *solidi* 1/2, tout comme *tercio demedio solido* dans XXIV = 2 *solidi* 1/2. Mayer, *op. cit.*, p. 79, n. 4; Sohm, *Zeits. f. RG.*, V, p. 400.

(2) Sohm, *Index*, v° *Tremissis*.

(3) Meyer, *op. cit.*, p. 93; Jastrow, *op. cit.*, p. 23. Tel me paraît être le caractère de la composition dans *l. Rib.* XXVI : « *Quod si oculum, auriculam, nasum, manum, pedem excusserit* (*servus servo*), *bis* 9 *solidos dominus ejus culpabilis iudicetur.* »

avec la condition sociale du délinquant. La composition qui est de 600 *solidi*, c'est-à-dire du triple du wergeld, quand le délit a été commis par un homme libre, n'est que de 36 *solidi*, quand le coupable est un esclave. Au premier abord, on est tenté de conclure que l'évolution a pris dans ces textes la même direction que dans ceux du groupe précédent (groupe B), que le procédé employé pour diminuer la responsabilité du maître est le même : la substitution d'une composition réduite à celle qui atteint l'homme libre (1).

Il n'en est rien. Pour peu qu'on réfléchisse, qu'on examine le dessous de ces textes, on voit que cette composition de 36 *solidi* y joue un rôle nouveau. Elle n'est pas une composition à tarif réduit, elle n'est pas davantage, comme dans les fragments du groupe A, la composition qui frappe l'homme libre. Elle a un caractère spécial qu'un simple rapprochement des textes nous indique : elle est à l'esclave ce que le wergeld simple ou majoré est à l'homme libre.

Or l'on sait quelle est, dans la terminologie pénale des lois franques, la signification du wergeld : c'est un moyen pour l'homme libre d'échapper à une peine corporelle, la mort. Dire d'un homme libre qu'il devra payer le wergeld, ou dire qu'il sera puni de la peine de mort, c'est tout comme (2). Le wergeld n'a de valeur pénale que par la peine corporelle qu'il suppose, qu'il sert à éviter. Il en va de même de la composition de 36 *solidi* dans ceux des textes qui nous occupent : elle n'est qu'un prix de rachat, qu'un moyen d'épargner à l'esclave la peine qu'il a encourue (3). Dire du maître qu'il devra payer 36 *solidi*, ce n'est qu'une manière abrégée d'exprimer, par l'un de ses termes, l'alternative dans laquelle il se trouve : ou laisser accomplir la peine, ou racheter l'esclave en payant à la victime 36 *solidi*. Au fond, qu'ils soient commis par un homme libre, qu'ils soient commis par un esclave, le vol de bestiaux, l'incendie nocturne avec mort d'homme, entraînent

(1) En ce sens, Mayer, *op. cit.*, p. 121-128.

(2) Sohm, *Z. f. R. G.*, V, p. 412.

(3) Sohm, *ibid.*; Jastrow, *op. cit.*, p. 20; Wilda, *op. cit.*, p. 660, note 2. On remarquera que ce prix de rachat est égal à la composition due au maître au cas de meurtre commis contre son esclave (L. Rib., VIII); il est du triple du prix légal de l'esclave (12 × 3). Brunner, *op. cit.*, p. 232, note 4.

la même pénalité : la mort par exercice du droit de vengeance, et avec faculté de rachat. Il n'y a que le prix du rachat qui diffère : il est pour l'homme libre du triple wergeld, de 36 *solidi* pour l'esclave.

XXIX. — *Quod si servus furtum fecerit, dominus eius* 36 *solidos culpabilis iudicetur : excepto capitale et dilaturam restituat.*

Le maître, dont l'esclave a commis un vol, doit réparer le préjudice causé, *capitale et dilaturam restituat;* il doit de plus payer 36 *solidi*. Là encore, il ne faut pas se méprendre sur le caractère exact de cette composition; en réalité elle n'est qu'un prix de rachat; il y a derrière elle une peine corporelle dont elle est le palliatif, et qu'il est facile de déterminer.

C'est un fait connu que, d'après le droit ripuaire qui paraît avoir conservé sur ce point avec une pureté très grande la tradition franque (1), l'homme libre coupable de vol était passible de la peine de mort, sous sa forme germanique, avec faculté de rachat : il devait ou payer le wergeld, ou subir la vengeance de sa victime (2). Si dans quelques-unes de ses dispositions postérieures la *lex* substitue, dans certains cas et sous l'influence de la loi Salique, à cette pénalité rigoureuse une composition d'un taux inférieur au wergeld, elle a soin de laisser entendre que c'est là quelque chose d'exceptionnel, et que la pénalité normale reste la mort (3).

C'est aussi la pénalité qui frappe l'esclave, coupable de ce délit. Un texte, étranger il est vrai à la loi Ripuaire, mais qui présente avec elle, par la partie de la monarchie franque à laquelle il se rapporte, une affinité très grande, le dit en termes formels (4); et rien ne peut faire présumer qu'en cela il innove. Seulement, pour l'esclave comme pour l'homme libre, la mort peut être évitée par le paiement d'une composition.

(1) Sohm, *Zeits. f. R. G.*, V, p. 411, 412.

(2) Mayer, *op. cit.*, p. 116; Sohm, *ibid.* Quand le vol était, soit à raison de l'objet sur lequel il porte (vol de certains bestiaux, *suprà*, p. 672), soit à raison du lieu où il a été commis (vol commis à l'armée, LXIII), un vol qualifié, le moyen employé pour aggraver la pénalité consistait à élever le taux du rachat, qui était porté au triple du wergeld (600 *solidi*).

(3) XLII, 2. ... *non sicut de reliquos animalibus texaga exigantur, sed tantum* 45 *solidos multetur*. Cf. Sohm, *Zeits. f. G. R.* V, p. 412.

(4) Child. II decretio, a. 595, c. 13, Bor., p. 17.

C'est même là ce que la *lex* indique, c'est là le côté de la pénalité sur lequel elle insiste. La composition de 36 *solidi*, dont elle parle, n'est encore qu'un prix de rachat (1).

Un autre texte va, par un chemin différent, nous amener au même résultat :

XXXIV, 1. *Si quis ingenuus ingenuam rabuerit, bis centenos solidos noxius iudicetur.*	XXXIV, 4. *Quod si servos hoc fecerit, de vita conponatur.*

Il faut, pour le bien comprendre, tenir compte d'une évolution qui s'était produite dans la législation franque. Le droit primitif ne voyait dans le rapt d'une femme ingénue qu'une atteinte aux droits du parent qui exerçait sur elle le *mundium;* il frappait l'homme libre qui l'avait commis d'une composition égale au *pretium puellæ* (2). La législation mérovingienne réagit : à une simple peine pécuniaire, elle substitue la peine de mort, mais avec faculté de rachat (3).

Tel était le droit en vigueur à l'époque où fut rédigé le titre XXXIV. Telle est la sanction nouvelle qu'il exprime dans des formules qui, différentes dans la forme, se ressemblent quant au fond. Le coupable est-il un homme libre, la *lex* indique le taux du rachat; c'est là en effet le côté de la pénalité sur lequel il était utile d'insister : il importait de savoir que le prix de rachat sera du wergeld simple, et non du wergeld majoré. Le coupable est-il un esclave, le texte se contente d'employer la formule qui servait à désigner la peine de mort avec faculté de rachat : *de vita conponatur* (4). C'est qu'apparemment il y avait un prix de rachat de l'esclave fixe, invariable, sur lequel il n'était pas nécessaire de s'expliquer; et ce prix n'est

(1) Wilda, *op. cit.*, p. 660, note 2; Sohm, *Zeits.*, V, p. 411. Qu'on ne s'étonne pas de la formule « *culpabilis iudicetur* » pour désigner un prix de rachat; on la rencontre dans un texte sur lequel je vais revenir, LVIII, 17, à propos d'une composition dont le caractère ne peut faire doute. Cf. aussi cap. add. leg. Salic., Behrend, p. 90, c. 6; p. 95, c. 7.

(2) Mayer, *op. cit.*, p. 99; Sohm, *loc. cit.*, p. 398.

(3) I cap. add. leg. Sal., c. 6 (Behr., p. 90); II cap. add., c. 7 (Behr., p. 95). Et ce qui est significatif, c'est de voir précisément l'un de ces documents désigner la peine de mort par le prix même qui sert à l'éviter : *morte damnentur* (I cap. add.) = CC *sol. culpabilis iudicetur* (II cap. add.)

(4) Thonissen, *op. cit.*, p. 243. Cf. toutefois, Mayer, *op. cit.*, p. 122, 125, 126, et Wilda, *op. cit.*, p. 660, n. 2.

autre que cette composition que les textes mettent en regard du wergeld simple ou majoré de l'homme libre, la composition de 36 *solidi*.

Ainsi il y a un certain nombre de délits, vol simple, vol qualifié, enlèvement d'une femme libre, incendie nocturne avec mort d'homme, qui sont punis chez l'esclave de la même peine que chez l'homme libre. L'évolution a consisté, non pas à substituer à une composition à plein tarif une composition à tarif réduit, mais à étendre à l'esclave la peine corporelle qui frappe l'*ingenuus*, et à rejeter ainsi sur lui les conséquences du délit qu'il commet. L'esclave est comme l'homme libre puni de mort ; à l'un comme à l'autre, la mort peut être épargnée moyennant une composition ; il n'y a que le prix du rachat qui diffère : il est pour l'homme libre du wergeld simple ou triple, de 36 *solidi* pour l'esclave (1).

GROUPE D.

LVIII, 17. — *Si autem ingenuus cum ancillam mœchatus fuerit*, 15 *solidos culpabilis iudicetur. Si autem servus hoc fecerit*, 3 *solidos culpabilis iudicetur, aut castretur*.

Voilà une forme de l'évolution qui ne nous est pas inconnue, c'est celle qui avait prévalu dans la loi Salique, et c'est par l'intermédiaire du droit salien dont le texte n'est qu'une imitation (2), qu'elle a pénétré dans le droit ripuaire. La composition qui atteint l'homme libre est remplacée par une peine corporelle, la castration, qui frappe l'esclave ; cette peine peut, d'ailleurs, lui être épargnée par le paiement d'une composition de 3 *solidi* (3).

Nous pouvons résumer maintenant les conclusions auxquelles l'analyse des textes nous a amenés. La loi Ripuaire a conservé sur le terrain de la responsabilité un cachet germa-

(1) On remarquera qu'à la majoration du wergeld chez l'homme libre ne correspond pas une majoration du prix de rachat chez l'esclave. Cette particularité s'explique, à mon avis, par ce fait que la composition de 36 *solidi* n'est elle-même que le résultat du triplement du prix légal de l'esclave. Cf. Jastrow, *op. cit.*, p. 21.

(2) Cf. loi Sal., XXV, 3, 7, 8, *suprà*, p. 660.

(3) La *lex* n'a pas maintenu au prix de rachat le taux qu'il avait dans le droit salien : de 6 *solidi*, elle l'a abaissé à 3 *solidi*.

nique très marqué. Les conceptions primitives y ont gardé une part beaucoup plus large que dans le droit salien (textes A). L'évolution s'y révèle comme beaucoup moins avancée. Elle a consisté soit à substituer à la composition qui atteint l'homme libre une composition à tarif réduit (textes B), soit à étendre à l'esclave la peine de mort qui frappait dans certains cas l'homme libre, en lui conservant toutefois son double caractère : de peine privée, se réalisant par exercice du droit de vengeance; de peine rachetable, pouvant être évitée par le paiement d'une composition (textes C). Ce n'est qu'assez tard, dans une hypothèse spéciale, et sous une influence étrangère, que l'évolution a pris celle de ses formes, qui marque le mieux la transformation qui se fait dans la condition de l'esclave : qu'elle a substitué à la peine pécuniaire, dont l'homme libre est passible, une peine corporelle qui concentre dans l'esclave les conséquences de son délit (texte D). Il est en tout cas une influence à laquelle la *lex Ribuaria* est restée hermétiquement fermée, c'est l'influence romaine. Il est un procédé qu'elle n'a pas employé pour diminuer la responsabilité du maître, celui de la *noxæ datio* : le maître ne peut pas, dans les cas où le délit fait rejaillir contre lui soit la composition entière, soit une composition réduite, s'y soustraire par l'abandon de l'esclave (1).

40. — *Procédure.* — Sur ce terrain-là, on retrouve encore très fortement accusée l'empreinte primitive. A part une hypothèse sur laquelle je vais revenir, la *lex* en est restée, — le délit eût-il été commis à l'insu du maître, la responsabilité fût-elle une responsabilité atténuée —, à la conception qui laisse l'esclave hors de la procédure, et qui fait du maître le défendeur à l'action qui naît du délit (2).

C'est au maître qu'est adressée la *mannitio*. C'est lui qui

(1) Tout autres sont les conclusions dans lesquelles Mayer, *op. cit.*, p. 126, 127, résume le système ripuaire sur la responsabilité; l'étude à laquelle les textes viennent d'être soumis me paraît en démontrer suffisamment l'inexactitude. Et soit dit en passant, les textes sur les conséquences du délit de l'esclave, loin de contredire les solutions de Sohm sur le caractère et la date des 31 premiers titres de la loi Ripuaire, ne font, à mon avis, que les confirmer; on n'en peut, en tout cas, rien tirer qui permette de reporter la rédaction de ces titres entre 633 et 639.

(2) Jastrow, *op. cit.*, p. 23.



comparaît. C'est contre lui que la *mallatio* est élevée. C'est à lui que le demandeur adresse, dans la forme solennelle du *tangano*, la sommation de répondre; et la réponse qu'il doit faire est celle que ferait un homme libre poursuivi pour son propre fait, elle ne peut consister que dans un « oui » ou dans un « non » (1). Le maître ne peut pas se retrancher derrière son ignorance du délit. Il a dû, sur la *mannitio* qui lui est adressée, user de son pouvoir disciplinaire pour obtenir de l'esclave les révélations dont il avait besoin pour régler son attitude à l'audience (2).

C'est dans la personne du maître que la preuve se réalise, et il ne peut pas, pour s'y dérober, offrir de produire l'esclave. C'est lui qui se défend; et le procédé par lequel il le fait, c'est le procédé par lequel, dans le droit Ripuaire, se défend l'homme libre poursuivi pour un fait personnel, le serment avec cojureurs (3). C'est contre le maître qu'est rendu le jugement à double dispositif. Les textes nous en laissent entrevoir les termes : le maître devra ou subir les conséquences du délit, ou jurer avec six cojureurs *quod servus hoc non fecisset* (4).

(1) Arg. du titre XXX. Sur le *tangano*, je renvoie à Siegel, *op. cit.*, p. 131 et s., et à Sohm, *Proc.*, p. 93. Cf. toutefois Cohn, *Justizverweigerung*, p. 22 et s.

(2) La dénégation faite *en justice* par le maître n'étant que l'écho de la dénégation faite *hors justice* par l'esclave, ainsi s'explique la formule, *si negaverit* (*servus*), qu'on rencontre dans certains textes : XVII, 2; XVIII, 2; XIX, 3; XX, 1. On n'en peut donc pas conclure à une comparution de l'esclave.

(3) Cf. XVII, 2; XVIII, 2; XIX, 3; XX, 1, et passim. On remarquera toutefois que le nombre des cojureurs que doit présenter le maître est invariablement de 6, alors que, dans des cas analogues, l'homme libre devait en fournir jusqu'à 72. XVII, 2 rapp. de 1; XVIII, 2 rapp. de 1.

(4) XXVIII. ... *dominus eius* 36 *solidos culpabilis iudicetur, aut cum* 6 *iurit, quod servus eius hoc non fecisset.* Quant à la formule *servus... culpabilis iudicetur*, qu'on rencontre dans certains textes, c'est une simple façon de parler : elle s'explique par les habitudes de concision familières aux *leges*, et par cette considération qu'en fait, c'était sur le pécule de l'esclave qu'était acquittée la condamnation prononcée contre le maître. (Cf. *suprà*, p. 593, n. 2.) Il ne faut donc pas y attacher autrement d'importance. C'est ailleurs, c'est dans le titre XXX, le seul qui décrive la procédure à laquelle donnent lieu les délits d'esclave, qu'il faut lire la véritable pensée de la *lex*. Or voici la formule caractéristique dont se sert le § 1 de ce titre : *dominus eius, sicut lex contenit, de furtu servi culpabilis iudicetur.*

41. — Si bien conservées que soient les traditions primitives, elles ne sont pas cependant sans subir certaines modifications. La *lex Ribuaria* ne devait pas rester en dehors de ce courant que nous avons rencontré dans le droit salien, et qui tendait à déplacer la preuve, à la faire retomber du maître sur l'esclave. Dans ce mouvement, toutefois, la *lex* est en retard. L'évolution était terminée chez les Saliens, elle ne fait que commencer chez les Ripuaires. Elle est limitée dans son application. Elle ne s'est encore produite que dans le cas de vol; c'est qu'il s'agit là d'un délit que tout concourt à rendre secret, où les moyens d'investigation manquent, où le maître n'a le plus souvent pour arrêter son attitude au procès que la déclaration d'un esclave dont la sincérité lui peut inspirer des doutes (1). L'évolution est de plus timide dans ses effets. La *lex* n'a pas, comme la loi Salique, substitué à l'obligation de défendre l'esclave par le serment une obligation de le produire sur la réquisition du demandeur; elle s'est contentée de créer à côté de la marche traditionnelle de la procédure, une marche nouvelle qu'il appartient au maître seul de suivre, et que le titre XXX nous indique (2).

Le maître, poursuivi à raison d'un vol commis par son esclave (3), ne sera plus sommé de répondre à l'accusation par un « oui » ou par un « non ». La *lex* supprime à son endroit la formalité du *tangano*. Elle lui rend de cette façon une liberté d'attitude qu'autrement il n'avait pas. Le maître pourra, s'il a confiance dans les déclarations de son esclave, contredire l'accusation, prendre sur lui la preuve, le défendre par son

(1) Meyer, *op. cit.*, p. 101.

(2) Ce titre nous offre un droit vraiment ripuaire. Je laisse au contraire de côté le titre LVIII, 20, qui relève les esclaves du fisc et de l'Église de l'incapacité de paraître en public, et les constitue défendeurs à l'action qui naît de leur délit. Ce texte, en effet, outre qu'il est limité à certaines catégories d'esclaves, n'exprime pas du droit ripuaire, mais du droit mérovingien; il fait partie d'une constitution royale insérée dans la *lex*, et nous reporte au commencement du septième siècle. Cf. Brunner, *op. cit.*, p. 306, note 13.

(3) Sohm, *Proc.*, p. 93, Jastrow, *op. cit.*, p. 24, donnent au titre XXX une portée générale. C'est une erreur. Le titre indique lui-même l'hypothèse qu'il a en vue, par ce qu'il nous dit des conséquences qu'entraîne à l'égard du maître la preuve de la culpabilité de l'esclave : *de furtu servi culpabilis iudicetur (dominus)*. C'est donc bien le cas de vol qu'il vise. En ce sens, Meyer, *op. cit.*, p. 101, note 2; Mayer, *op. cit.*, p. 121.

serment (1). Mais il pourra aussi, s'il a des doutes sur la sincérité de l'esclave, *quod si servos tales non fuerit, unde dominus eius de fiducia securus esse potest*, invoquer son ignorance et dire : « Je ne sais si mon esclave est coupable ou « innocent du vol qu'on lui reproche ; en conséquence et usant « de la faculté que la loi Ripuaire me donne, j'offre de le pro- « duire dans un délai de quatorze nuits et de le soumettre à « l'épreuve de l'eau. »

Par cette direction nouvelle qu'il imprime au procès, le maître se dérobe à la preuve. A un procédé qui se réalisait dans sa personne et qui l'exposait à l'action de parjure (2), le serment, il substitue un procédé qui se réalise dans l'esclave, l'ordalie. Le maître devait promettre, dans la forme ordinaire de la *fides facta,* de présenter l'esclave dans le délai convenu, *et sic eius præsentiam cum fistuca fidem faciat.* Au jour indiqué, il était procédé à l'épreuve. L'esclave plongeait sa main dans l'eau bouillante. La retirait-il brûlée, *quod si servus in igneum manum miserit et lesam tullerit,* sa culpabilité était établie, et le maître devait supporter les conséquences du délit telles qu'elles étaient déterminées par la *lex, dominus eius, sicut lex contenit, de furtu servi culpabilis iudicetur* (3) : il devait ou livrer l'esclave à la vengeance de la victime, ou le racheter en payant la composition de 36 *solidi.*

42. — Il était possible qu'au moment où l'action était intentée contre le maître, l'esclave fût en fuite ; ou bien il s'est enfui, depuis que le maître a fait la promesse de le produire en justice. La *lex* s'explique sur ces deux hypothèses dans la suite du titre.

L'esclave était en fuite, quand l'accusation a été élevée contre le maître, *quando dominus interpellatur.* De ce qu'il n'a pas l'esclave à sa disposition, le maître ne sera pas privé du droit de prendre au procès l'attitude nouvelle. Il pourra offrir de produire le coupable. Le délai restera de quatorze nuits, si l'esclave s'est enfui *infra ducato,* il sera prorogé

(1) Cf. la version que présente dans un manuscrit le titre XXIX : « *Quod si servus furtum fecerit, dominus eius* 36 *solidos culpabilis iudicetur... aut cum sex iuret, quod hoc non fecisset.* »

(2) Cosack, *Die Eidhelfer des Beklagten nach ält. d. R.,* p. 63 et s.

(3) XXX, § 1.

jusqu'à quarante nuits, s'il s'est enfui *extra ducato* (1). Faute de le produire à l'expiration du délai, le maître sera considéré comme ayant échoué dans la preuve, et tenu de subir les conséquences du délit, *pro eum faciat rationem*, comme si la culpabilité de l'esclave avait été établie (2).

L'esclave était encore au pouvoir du maître lors de la première audience; c'est depuis que ce dernier s'est engagé à le produire, *postquam eum ad igneum placuerit*, qu'il a pris la fuite. Le maître n'aura, au jour fixé pour l'audience de preuve, qu'à se rendre au plaid, et à jurer avec trois cojureurs, *cum tribus testibus* (3) *in haraho coniurit*, qu'il n'est pour rien dans la fuite de l'esclave. Par ce serment il évite les conséquences du défaut, la *lex* le remet dans la même situation que si l'esclave avait été *in fuga* lors de la première audience : suivant que l'esclave se trouve ou non dans le *ducatus*, le maître obtiendra un nouveau délai de quatorze ou de quarante nuits, à l'expiration duquel il devra ou bien produire l'esclave, ou bien subir les conséquences du délit, *aut ipse in rem respondeat* (4).

Lex Frisionum (5).

43. — *Responsabilité.* — Il ne faudrait pas croire que, dans le travail qui s'est fait dans les idées, les conceptions primitives ont complètement disparu. Il est certaines contrées de la Frise qui, dans un cas particulier, le meurtre, les ont gardées intactes.

(1) Sur le « *ducatus,* » Mayer, *op cit.*, p. 22, note.

(2) XXX, 2. Je signale ce texte, parce qu'il vient encore confirmer ce que j'ai dit du caractère de la responsabilité du maître dans le droit primitif. Cette responsabilité est bien une responsabilité personnelle. L'obligation qui naît du délit se fixe directement dans la personne du maître pour ne la plus quitter. Qu'il ait ou non l'esclave à sa disposition, peu importe; à la différence de ce qui se passe dans le milieu romain, il n'en reste pas moins exposé à l'action de la victime.

(3) Sur ce sens de « *testes* », Cosack, *op. cit.*, p. 9, note 15.

(4) XXX, 3. *Pro eum faciat rationem* = *aut ipse in rem respondeat.* Le commentaire de cette dernière formule se trouve dans le titre XXXI : *aut in rem respondeat* (§ 1) = *talem damnum incurrat* (§ 2). En ce sens, Jastrow, *op. cit.*, p. 24, n. 38; Meyer, *op. cit.*, p. 106, n. 5; Mayer, *op. cit.*, p. 121; Hartmann, *op. cit.*, p. 611, n. 3.

(5) *Mon. Germ.*, LL. III.

I, 13. — *Si servus nobilem, seu liberum, aut litum, nesciente domino occiderit, dominus eius, cuiuscumque conditionis fuerit homo qui occisus est, iuret hoc se non iussisse, et mulctam eius pro servo, bis simplum, componat.*

14. — *Aut si servus hoc se iussu domini sui fecisse dixerit, et dominus non negaverit, solvat eum sicut manu sua occidisset, sive nobilis, sive liber, sive litus sit.*

22. — *Inter Laubacum et Wisuram dominus servi non iuret, sed componat eum ac si ipse eum occidisset* (1).

Dans la partie occidentale de la Frise, la coutume a même sur ce point ressenti l'influence des tendances nouvelles. On y distingue, suivant que l'esclave a agi de sa seule initiative, ou suivant qu'il a agi sur l'ordre du maître. Dans ce dernier cas, c'est le maître qui est considéré comme l'auteur du meurtre; il en subit les conséquences comme s'il l'avait commis de sa propre main, *sicut sua manu occidisset;* il doit payer ce qu'en pareille circonstance doit payer l'homme libre, c'est-à-dire la composition primitive avec la majoration au triple (2). L'esclave a-t-il agi de sa seule initiative, la responsabilité du maître n'est pas supprimée, mais diminuée : au lieu de tripler la composition primitive, on se contente de la doubler, *mulctam eius pro servo bis simplum componat* (3). Le maître, d'ailleurs, ne peut bénéficier de cette responsabilité

(1) Il faut, dans la succession des §§ 13-22, tenir compte des deux hypothèses autour desquelles ils se groupent. Le délit est-il constant, c'est à cette hypothèse que se réfèrent les §§ 13, 14, 22; ils en indiquent les conséquences. Le crime est-il contesté, c'est là une seconde hypothèse que prévoient les §§ 15-21 : ils réglementent la forme du serment par lequel le maître doit affirmer l'innocence de son esclave; je vais y revenir dans un instant.

(2) La victime est-elle un homme libre, le maître devra payer 53 1/3 × 3, soit 160 *solidi*. Ces majorations, qui sont d'une pratique générale dans la *lex*, tenaient à la substitution comme unité monétaire du sou d'argent au sou d'or : elles avaient pour but de maintenir les compositions, évaluées dorénavant en monnaie d'argent, à leur taux primitif. Brunner, *op. cit.*, p. 225, 226, 342.

(3) Cette explication, qui avait été proposée par Gaupp, *Germ. Abhand.*, p. 4, me paraît devoir être acceptée comme définitive, quoi qu'en pensent Meyer, *op. cit.*, p. 98, et Jastrow, *op. cit.*, p. 11, n. 12. Dans une autre opinion, cette *mulcta* ne serait pas autre chose qu'un moyen pour le maître de soustraire l'esclave à une peine corporelle; ce serait un prix de rachat

adoucie qu'à la condition d'affirmer sous serment qu'il n'a pas trempé dans le crime commis par son esclave.

Il en va tout autrement dans la partie de la Frise qui regarde l'Est, *inter Laubacum et Wisuram*. Le meurtre est un terrain où la conception primitive s'est maintenue intacte ; l'évolution qui s'est produite dans le reste du pays ne s'y est pas étendue. On ne se demande pas si l'esclave a agi de sa seule initiative ou sur l'ordre du maître. Ce dernier ne peut pas, pour diminuer sa responsabilité, offrir de jurer qu'il n'est pour rien dans le crime de son esclave, *non iuret*. Il doit dans tous les cas en subir les conséquences, comme si lui-même en était l'auteur, *ac si ipse eum occidisset*. En quelque circonstance qu'il ait été commis, la coutume continue à voir dans le meurtre commis par l'esclave un meurtre commis par le maître.

44. — Ce n'est là, il faut le dire, qu'un débris, qu'un vestige. Ce n'est pas par cette solution isolée qu'il faut juger de l'esprit général de la *lex*. Les tendances qu'elle révèle sont autres. La coutume, qui garde les conceptions primitives quand l'esclave a agi sur l'ordre du maître, les écarte, quand il a agi de sa seule initiative. Il s'est produit dans les idées un mouvement auquel l'influence franque n'a pas été étrangère. L'évolution se présente sous la forme qu'elle avait revêtue dans le droit salien : à la peine pécuniaire qui atteint l'homme libre, la *lex* substitue une peine corporelle qui frappe l'esclave, mais avec faculté de rachat au profit du maître.

Je prends un exemple entre plusieurs :

III, 3. *Si liber furti arguatur..., et confessus fuerit, rem quam abstulit in duplum restituat, et ad partem regis pro fredo weregildum suum.*	III, 7. *Quod si servus.. confessus fuerit, quanti res quæ ablata fuerit, æstimabitur, tantum dominus pro servo componat, et servus vapulet, nisi dominus eius quatuor solidis corium eius redimere voluerit.*

La fustigation infligée à l'esclave absorbe, parmi les obligations que le délit impose à l'homme libre, celles qui ont un

(*Lösegeld*), dont le *quantum*, d'après Wilda, *op. cit.*, p. 654, n. 1 et Richthofen (*Mon. Germ.*, LL. III, p. 657, n. 17), serait du double du prix de rachat ordinaire (4 *solidi* × 2, soit 8 *solidi*), d'après Unger, *Altd. Gerichtsverfassung*, p. 17, du double de la valeur de l'esclave.

caractère pénal; elle ne laisse rejaillir contre le maître, que l'obligation de réparer le préjudice causé, c'est-à-dire de restituer au simple la valeur des objets volés. Le maître peut épargner à l'esclave la peine corporelle en payant un prix de rachat de 4 *solidi* (1).

45. — Un texte prévoit le cas où un délit a été commis par un esclave donné en gage. Il transporte dans le groupe frison une solution qu'il emprunte à la *lex Alamannorum*. La prise de gage a-t-elle été faite d'une manière régulière, du gré du débiteur, c'est ce dernier qui reste responsable du délit commis par l'esclave; la prise de gage a-t-elle été faite d'une manière irrégulière, la responsabilité passe de la tête du débiteur sur celle du créancier gagiste (2).

46. — *Procédure*. — L'évolution qui s'est produite sur le terrain de la responsabilité a son contre-coup sur le terrain de la procédure. Elle y est toutefois moins profonde. Le délit eût-il été commis à l'insu du maître, c'est néanmoins contre ce dernier que le procès s'engage. C'est contre lui que l'accusation est formulée, c'est lui qui est « *interpellatus* ». La *lex* nous le montre prenant sur cette accusation les mêmes attitudes que l'homme libre poursuivi pour un fait personnel; le procédé de défense est le même, le serment.

Ce serment que prête le maître est plus ou moins solennel, ses formes varient selon le plus ou moins de gravité de l'infraction commise par l'esclave :

XII, 1. — *Si servus rem magnam quamlibet furasse dicatur, vel noxam grandem perpetrasse, dominus eius in reliquiis sanctorum pro hac re iurare debet;* (2) *si vero de minoribus furtis et noxis a servo perpetratis fuerit interpellatus, in vestimento vel pecunia iurare poterit.*

L'infraction est-elle de peu d'importance (*minor*), le ser-

(1) C'est le même procédé qu'on retrouve dans XVIII, 2 qu'il faut rapprocher de XVIII, 1, dans IX, 17 qu'il faut rapprocher de IX, 14-15. Dans ce dernier texte, on voit la *lex* justifier l'obligation de réparer le préjudice causé qu'elle maintient à la charge du maître par l'idée traditionnelle : *ac si ipse sustulisset*. La peine encourue par l'esclave est la mort; c'est ce que signifient les mots : *pro weregildo servi 4 solidos... componat*. Wilda, *op. cit.*, p. 659, n. 2; Jastrow, p. 11, n. 13-14.

(2) Add. sap., VIII, 1, 2. Cf. Lex Alam., 89, *suprà*, p. 624. Sur l'influence de la *lex Alam.* dans ce titre, Brunner, *op. cit.*, p. 344.

ment a lieu « *in vestimento vel pecunia* », est-elle grave (*grandis*), le serment est prêté « *in reliquiis sanctorum* (1) ». C'est notamment à ce serment sur les reliques des saints qu'il doit être procédé, lorsque le crime commis par l'esclave est un meurtre ; il doit être appuyé du serment de cojureurs, dont le nombre et la condition varient suivant la condition sociale de la victime d'une part, et du maître de l'autre (2).

47. — Jusque-là, en somme, il n'y a rien qui ne soit conforme aux conceptions primitives. Sur un point, cependant, ces principes subissent une modification. Dans un cas, on voit apparaître dans le groupe frison la tendance à déplacer la preuve, à la reporter du maître sur l'esclave. Le mouvement d'ailleurs ne fait que commencer. L'évolution en est encore à son début. Elle offre avec celle que nous avons rencontrée dans le groupe ripuaire une analogie curieuse :

III, 5. — *Si servus furti reus esse dicatur, dominus eius in vestimento suo sacramentum pro illo perficiat;* (6) *aut si res grandis erat, in reliquiis iuret; aut servum ad iudicium Dei in aqua ferventi examinet.* (7) *Quod si servus in iudicio probatus apparuerit, vel confessus fuerit, quanti res, quæ ablata fuerit, æstimabitur, tantum dominus pro servo componat...*

On remarquera que ce texte n'a qu'une portée restreinte, qu'il ne se réfère qu'à un délit particulier, le vol. Il suppose de plus que le vol est important (*res grandis*), c'est-à-dire que l'accusation est de celles qui, conformément aux règles traditionnelles, imposaient au maître l'obligation de procéder au serment solennel *in reliquiis* (3). La *lex* donne au maître le moyen de se soustraire aux risques très graves que ce serment entraîne. Il aura le choix, ou prendre sur lui la preuve

(1) Cette distinction entre deux sortes de serments n'est pas spéciale aux procès à raison de délits d'esclave. D'autres passages de la *lex* relatifs aux hommes libres parlent d'un « *majus sacramentum,* » qu'ils opposent à un « *minus sacramentum* ». Cf. Siegel, *op. cit.*, p. 190 ; Cosack, *op. cit.*, p. 36. — En quoi consistait au juste le serment *in vestimento*, en quoi ses effets différaient-ils de ceux du serment *in reliquiis*, les historiens ne sont pas d'accord. Cf. Siegel, *op. cit.*, p. 228 ; Richthofen, *Mon. Germ.*, LL. III, p. 661, n. 44 ; p. 666, n. 97.

(2) I, §§ 15-21, Cosack, *op. cit.*, p. 14, n. 17 ; p. 28, 29, 33.

(3) Meyer, *op. cit.*, p. 101. C'est à tort que Siegel, *op. cit.*, p. 229, voit dans ce passage l'expression d'une pratique générale.

et prêter le serment, ou bien la faire retomber sur l'esclave en offrant de le produire et de le soumettre à l'épreuve de l'eau bouillante (1). Au cas de vol grave, l'esclave qui était la personne dans laquelle se réalisaient les conséquences pénales du délit, était ainsi devenu, par une évolution parallèle, la personne dans laquelle se pouvait réaliser la preuve (2).

48. — Résumons les résultats auxquels nous a conduits l'analyse détaillée des *leges;* ce sera le meilleur moyen de préciser l'état dans lequel les capitulaires vont trouver le droit populaire. Ce que je disais au début de cette étude est pleinement justifié : ce droit populaire est en plein travail. Si les conceptions primitives qui fixaient dans la personne du maître le délit de l'esclave se sont maintenues intactes dans la *lex Thuringorum* (3), dans les autres groupes germaniques, elles ne se rencontrent plus qu'à l'état de solutions isolées, de vestiges (4). Les changements qui se sont produits, et dans la constitution de la *domus,* et dans la condition de l'esclave, ont

(1) C'est dire que l'épreuve de l'eau bouillante, tout comme le serment du maître qu'elle remplace, est un épisode de la procédure à l'audience. En ce sens, Meyer, *op. cit.*, p. 101. D'après Jastrow, *op. cit.*, p. 12, n. 30, le droit frison en serait au même point que le droit lombard : l'épreuve de l'eau bouillante ferait partie d'une procédure extrajudiciaire qui se déroulait devant le maître. Cette opinion, qui se fonde sur la forme active du verbe « *examinet* », a contre elle l'alternative que le texte établit entre le *sacramentum* d'une part, et le *iudicium Dei* de l'autre : la scène où se passe l'un est évidemment aussi celle où s'accomplit l'autre.

(2) Deux textes (I, §§ 11, 12) pourraient faire croire qu'au cas de meurtre d'un esclave par un esclave, l'évolution avait été jusqu'à transporter le serment du maître à l'esclave. Mais il faut évidemment attribuer à une inadvertance de rédaction, que l'absence de manuscrit ne nous permet pas malheureusement de contrôler, une solution que tous les autres passages de la *lex* contredisent.

(3) *Suprà*, p. 578-580.

(4) On retrouve leurs traces dans la Frise orientale (L. Fris., I, 22, *suprà*, p. 682, 683), chez les Lombards (Roth. 254, 258; Grim. 3; Li. 104, *suprà*, p. 583-590, 594), chez les Bavarois (VIII, 1, 2, *suprà*, p. 625, 626), chez les Ripuaires (textes A), et même chez les Burgondes (XXVI, 4, *suprà*, p. 617). Ce sont elles encore qui forment le dessous de ces textes, où nous avons vu se fixer dans le maître les délits commis par l'esclave *in fuga* et par l'esclave donné en gage (Roth. 256; Li. 11, 88, 110, *suprà*, p. 597); où nous avons trouvé un maître qui continuait d'être responsable, alors cependant qu'il avait cessé d'avoir l'esclave *in potestate* (L. Sal., XL; L. Rib. XXX, 2, *suprà*, p. 668, 669, 680, 681; Grim., 3, *suprà*, p. 595, n. 1. Cf. L. Burg., XX, *suprà*, p. 618).

eu leur contre-coup en matière de responsabilité. La plupart des *leges* introduisent dans les conséquences du délit une distinction inconnue au droit primitif; elles ont des manières différentes de les traiter, suivant que l'esclave a agi sur l'ordre du maître, ou suivant qu'il a agi *sua sponte*, *sua voluntate* (1). Elles gardent la théorie ancienne dans le premier cas, elles la modifient dans l'autre.

L'évolution ne se présente pas sous un aspect unique. Il semble qu'elle ait, dans certains milieux, dévié de sa marche spontanée pour prendre au contact romain une direction nouvelle. Dans les procédés que les *leges* emploient pour atténuer la responsabilité du maître, il se révèle comme deux courants. — Un courant romain. Le maître peut éviter les conséquences du délit par l'abandon de l'esclave; largement pratiqué par le groupe romano-germanique, ce procédé de la *noxæ datio* n'est ailleurs que d'un usage restreint (2). — Un courant germanique. Il est d'abord comme indécis dans la voie qu'il doit suivre. Dans certains groupes, on maintient la responsabilité du maître, on se contente d'en limiter le *quantum :* à la composition à plein tarif qui frappe l'homme libre, la pratique substitue une composition à tarif réduit (3). Dans d'autres, la coutume impose au maître l'abandon de l'esclave, et diminue d'autant l'obligation pécuniaire qui rejaillit contre lui (4).

Ce procédé indiquait dans les idées comme une orientation nouvelle. Il dénotait une tendance encore incomplète à reporter le délit sur l'esclave au moyen d'un châtiment corporel, qu'on laissait à la vengeance de la victime le soin d'appliquer.

(1) La *lex Thuringorum* mise à part, la distinction se rencontre dans toutes les *leges*.

(2) On ne le rencontre que chez les Bavarois; encore n'y a-t-il pénétré que sous une influence étrangère, celle de la *lex Wisigothorum*. Il n'est donc pas exact de dire, comme le font Meyer (*op. cit.*, p. 92, n. 1) et Girard (*Nouv. Rev. hist.*, 1888, p. 52), que la noxalité a été le régime primitif du droit germanique.

(3) On a trouvé ce procédé chez les Saxons, chez les Lombards, chez les Ripuaires, chez les Frisons, chez les Wisigoths.

(4) Cet abandon *imposé*, qu'il ne faut pas confondre avec la *noxæ datio* à la romaine, nous l'avons rencontré chez les Lombards, chez les Bavarois, chez les Franks-Saliens.

C'est dans ce sens que l'évolution se fixe. Sa forme dernière, celle qui est la plus répandue et qui marque le mieux cette personnalité qu'on reconnaît à l'esclave en matière criminelle, consiste à rejeter sur lui les conséquences de son délit en substituant une peine corporelle qui le frappe à la composition qui atteint l'homme libre (1). La réaction contre les idées primitives en matière de responsabilité du maître a provoqué dans le droit populaire le développement d'un système de pénalités corporelles serviles (2).

Le travail commencé sur le terrain de la responsabilité s'est continué sur le terrain de la procédure. L'évolution y a toutefois été moins profonde. Les principes sur lesquels repose, dans les divers groupes germaniques, l'organisation judiciaire, l'ont empêchée d'aller jusqu'à faire de l'esclave le défendeur direct à l'action qui naît de son délit. Le maître reste l'intermédiaire légal contre lequel le procès s'engage. Les change-

(1) Assez ordinairement avec un droit de rachat au profit du maître, mais dont le taux, fixé par la *lex*, est toujours de beaucoup inférieur à celui de la composition qui atteint l'homme libre.

(2) Wilda, *op. cit.*, p. 512, 513. Le phénomène n'est pas particulier aux peuples germaniques, il se retrouve dans les législations du Nord, notamment dans le droit suédois. Là aussi les conceptions primitives, qui faisaient du délit de l'esclave un délit du maître, qui imposaient à ce dernier la même responsabilité que s'il l'avait commis lui-même, se sont, avec le temps, modifiées. L'évolution se présente sous les mêmes formes que dans les *leges*. En Gothie, elle a consisté à substituer à la composition qui frappe l'homme libre une peine corporelle frappant l'esclave, et fixant dans sa personne le délit qu'il a commis de sa seule initiative (Amira, *Nordgerm. Obligationenrecht*, I, p. 393). Dans le Westmannland, le procédé, c'est celui de la substitution à la composition qui frappe l'homme libre d'une composition à tarif réduit (Amira, *op. cit.*, p. 394).

Ce n'est pas à dire, toutefois, que les théories primitives ont complètement disparu. Par ci, par là, il s'en trouve encore des vestiges (Cf. Amira, *ibid.*, p. 393, 394). Un texte de la loi de Westrogothie (II, 4, *Nouv. Rev. hist.*, 1887, p. 218), relatif au meurtre de l'homme libre commis par l'esclave, est, à ce point de vue, particulièrement curieux. Il a étonné les historiens qui le signalent comme une disposition dont il est difficile de rendre compte (Amira, *op. cit.*, p. 393 *in fine ;* Beauchet, *Nouv. Rev. hist.*, 1887, p. 218, n. 4; Girard, *ibid.*, 1888, p. 52). La vérité, c'est que le crime que ce texte prévoit est un des cas où la responsabilité a conservé le caractère qu'elle avait à l'origine, où le maître continue de subir les conséquences du délit de l'esclave comme s'il l'avait commis lui-même.

ments, qui presque partout se produisent (1), ne portent que sur la preuve. L'évolution a consisté à la déplacer, à la reporter sur l'esclave, en substituant à un procédé de preuve, qui se réalisait dans la personne du maître, un procédé qui se réalisât dans la personne de l'esclave, la torture ou l'ordalie (2).

Rejeter sur l'esclave les conséquences de son délit, reporter sur lui la preuve, telles sont en un mot les tendances qui se manifestent dans le droit populaire, tel est, notamment, le double résultat auquel l'évolution avait abouti chez un groupe qui va exercer sur la marche du droit officiel une influence très grande (3), le groupe salien. C'est aussi dans ce sens que le mouvement se continue dans les capitulaires.

DEUXIÈME PARTIE.

LES CAPITULAIRES.

La législation mérovingienne.

49. — Les textes sont un certain nombre de fragments de capitulaires additionnels à la loi Salique et quelques passages d'ordonnances à portée générale. La critique la plus élémentaire exige que nous en fassions séparément l'étude.

§ 1. *Les capitulaires additionnels à la loi Salique.*

50. — *Responsabilité.* — Au premier abord, il semble qu'il se soit produit dans le groupe salien comme un recul. Des capitulaires reviennent sur des dispositions de la *lex* pour les modifier dans un sens défavorable au maître :

(1) Sauf chez les Lombards où les conceptions traditionnelles se sont maintenues.

(2) L'évolution commence chez les Burgondes, chez les Ripuaires et chez les Frisons. Elle est terminée chez les Wisigoths, chez les Bavarois, chez les Franks Saliens : à l'obligation de défendre l'esclave par le serment s'est substituée, à la charge du maître, l'obligation de *præsentare servum*.

(3) Sohm, *Fränk. Recht und Röm. Recht,* Sav.-Stift., 1880, p. 10 et s.

Cap. VI, § 5 (Behrend, p. 111). — *De servo si alienam occiserit ancillam. Si quis cuius servus aliquid imputatum fuerit aut occiderit ancillam alienam, DC denarios qui faciunt solidos XV culpabilis iudicetur et prætium quod mancipius valuerit. Certe si abantonia vel porcarius sive artificis fuerit imputatum, simili modo nobis convenit observare ; sive autem de operariis et minoribus mancipiis aliquid fuerit imputatum DC denarios qui faciunt solidos XV culpabilis iudicetur.*

Il s'agit au fond dans ce texte du meurtre d'un esclave par un esclave. On sait quelle est sur ce point la solution de la *lex :* elle soustrait le maître aux conséquences pécuniaires du délit par la cession qu'elle lui impose de moitié de ses droits sur l'esclave (1). Le capitulaire rétablit la responsabilité que la *lex* avait modifiée : le maître devra dans certains cas restituer la valeur de l'esclave tué, il devra toujours payer une composition de 15 *solidi.*

Pactus pro tenore, c. 6 (Behr., p. 102). *Si servus minus tremisse involaverit et mala sorte priserit, dominus servi tres solidos solvat et servus ille trecentos ictus accipiat.*

Ibid., c. 11 (Behr., p. 103)... *nam probati periculum subiacebunt.*

Ed. Chilp., c. 7 (Behr., p. 107)... *aut ipsi servus decidat, aut dominus pro servo conponat hoc est sol ido XII et capitalem et dilaturam.*

Voilà encore des textes qui, en cas de vol, trahissent comme un mouvement en arrière. La loi Salique avait absorbé les conséquences pénales du délit dans une série de peines qui varient suivant l'importance du vol commis : cent vingt coups de fouet, castration, mort, suivant que le vol entraînait contre l'homme libre une composition de 15, 35, 45 *solidi;* elle ne laissait réfléchir contre le maître que l'obligation de réparer le préjudice causé. Les capitulaires additionnels, dans la pensée de rendre par une répression plus rigoureuse ce délit moins fréquent, modifient ce système. Ils font à la peine de mort une place plus large : ils l'infligent à l'esclave toutes les fois que l'objet du vol est égal ou supérieur à un « *tremissis* » (1/3 de *solidus*). Ils lui gardent d'ailleurs son double caractère de peine

(1) L. Sal., XXXV, 1, *suprà*, p. 657, note 5.

privée, c'est le demandeur auquel l'esclave est remis (*servus decidat*) qui l'applique; de peine rachetable, le maître peut l'épargner à l'esclave en payant son prix légal soit 12 *solidi*. Ils lui maintiennent ses effets : cette pénalité limite l'obligation qui rejaillit contre le maître à celle de réparer le préjudice causé (*capitalem et dilaturam*) (1).

Jusque-là, en somme, s'il y a eu modification au système pénal de la loi Salique, il n'y a pas eu modification à ses tendances en matière de responsabilité. C'est toujours le même souci, faire retomber le délit sur l'esclave au moyen d'une peine corporelle; le champ d'application de la peine seul est changé, les Mérovingiens l'étendent. Il en va tout autrement quand le vol est inférieur à un *tremissis*. Non seulement il y a aggravation de la pénalité, — de cent vingt coups de fouet la peine est portée à trois cents —, mais l'économie de la *lex* est en quelque sorte bouleversée. La peine n'a plus pour effet d'absorber les conséquences du délit, elle n'empêche pas que le maître ne soit tenu de payer une composition de 3 *solidi*. Par un renversement des idées jusque-là pratiquées, la peine corporelle infligée à l'esclave ne supprime pas la responsabilité pécuniaire du maître, elle s'y ajoute.

51. — N'exagérons pas toutefois la portée de ces textes. Il n'en faut pas conclure que le courant auquel obéissent les capitulaires additionnels est en sens inverse de celui auquel obéissait la *lex*, que les idées se sont en quelque sorte retournées. En somme, l'atteinte à la *lex* ne porte que sur des points de détail. Derrière ces modifications isolées, le titre XL, avec la théorie générale qu'il renferme, conserve toute son application. La tendance reste encore à l'atténuation de la responsabilité. Cela est si vrai que nous voyons, en un cas où la loi Salique avait conservé l'empreinte primitive, au cas de meurtre d'un homme libre par un esclave, l'édit de Chilpéric compléter en faveur du maître la réaction que la *lex* n'avait fait que commencer.

Ed. Chilpéric, c. 5 (Behr., p. 106). — *Quale condictione placuit atque convenit, ut si servus hominem ingenuum occiderit, tunc dominus servi cum VI iuramento, quod pura sit cons-*

(1) Cf. Mayer, *op. cit.*, p. 57, note 113.



cientia sua nec suum consilium factum sit nec voluntatem eius, et servum ipsum det ad vindictam. Et si servum dare non potuerit, in ipso iuramento fide data donet. quod nec ibi sit ubi eum sensit nec scit nec eum atingere possit, dulgat servum hoc est de licentia parentibus coram parentes qui hoccisus est, et de ipso quod voluerint faciant et ille sit exolutus.

La loi Salique ne faisait produire à l'abandon de l'esclave qu'un effet restreint : il n'exonérait le maître que de la moitié de l'obligation pécuniaire dont le meurtre l'avait chargé. L'édit lui fait produire un effet complet : la *datio servi ad vindictam* devient pour le maître un moyen de ne rien payer du wergeld, à une condition toutefois, c'est qu'il jurera avec six cojureurs qu'il n'a été pour rien dans le crime commis par son esclave. Le châtiment corporel par exercice du droit de vengeance des parents de la victime qui, dans la *lex*, ne faisait que diminuer la responsabilité, la supprime dans l'édit.

Ce n'est pas tout. Les traditions voulaient que le maître n'en restât pas moins, malgré la fuite de l'esclave, responsable du délit commis. L'édit ne les écarte pas; il les suppose, mais pour leur appliquer le palliatif. De ce qu'il n'a pas l'esclave à sa disposition, le maître ne sera pas privé de la faculté nouvelle qu'il a d'éviter toute responsabilité pécuniaire; il n'en aura pas moins le droit de faire cession de son esclave (1) aux parents de la victime, qui pourront désormais s'emparer du coupable partout où ils le trouveront; mais il lui faudra, dans le serment même par lequel il affirme n'avoir été en rien complice du meurtre, donner sa parole, *fide data donet* (2), que l'esclave n'est pas là où il le croyait trouver, qu'il ne sait où il est, ni comment l'atteindre.

52. — *Procédure.* — Sans aller jusqu'à faire de l'esclave le défendeur à l'action qui naît de son délit, les capitulaires additionnels apportent à la procédure des modifications importantes. Changer le procédé par lequel la *lex* réalisait la preuve dans l'esclave, modifier la mise en action de l'obligation qui pèse sur le maître de *præsentare servum*, atténuer

(1) *Dulgat servum = cessionem faciat de servo.*

(2) Sur le sens de cette expression dans ce texte, Löning, *Vertragsbruch*, p. 23, note 34.

les conséquences du défaut, tel est le triple objet sur lequel portent leurs dispositions (1).

1° Les capitulaires additionnels changent le mode de preuve : à la torture ils substituent un *judicium Dei*, celui du sort (*sors*) ou de l'eau bouillante (*ineum*) (2). Ils étendent à l'esclave des procédés qui, jusque-là, n'étaient pratiqués qu'à l'égard des hommes libres. L'esclave a-t-il tiré le petit fragment marqué du signe néfaste (3), sa main porte-t-elle trace de brûlures, sa culpabilité est établie.

Par un phénomène curieux, les capitulaires se montrent plus sévères dans l'emploi de ces modes de preuve que la *lex* dans l'emploi de la torture. La loi Salique n'avait pris de précautions que dans un cas, quand le demandeur réclamait un supplément de torture (4). Les capitulaires, s'ils changent le procédé, gardent la garantie dont ils généralisent ainsi l'usage :

Pactus, c. 11 (Behr., p. 103). — *De servis ecclesiæ aut fisci vel* cuiuslibet *si a quocumque inculpatur, ad sortem aut ad plebium promoveatur, aut ipse precius domino* reformetur; *nam probati periculum subiacebunt.*

Le demandeur ne pourra requérir le *judicium* soit du sort (*sors*), soit de l'eau bouillante (*plebium*) (5), qu'à la condition de donner au maître, à titre de peine pour le cas où il échouerait dans la preuve, une somme égale au prix de l'esclave, *aut ipse precius domino reformetur*. On ne doit pas, en effet, requérir à la légère un *judicium* qui, s'il tourne contre l'esclave, peut, suivant la gravité du délit, entraîner sa mort, *nam probati periculum subjacebunt* (6).

(1) L'action des capitulaires additionnels serait, d'après Sohm, beaucoup plus considérable : en modifiant le procédé par lequel la preuve se réalisait dans l'esclave, ils auraient fait rentrer la procédure extrajudiciaire du titre XL dans la procédure judiciaire, *Altd. Reichsverfassung*, p. 392, n. 6. Dans le même sens, Jastrow, *op. cit.*, p. 18, n. 10, 11. Cf. *suprà*, p. 665, note 1.

(2) Pactus, c. 5, 11; Ed. Chilp., c. 7.

(3) *Si mala sorte priserit*, Pactus, c. 6. On n'a qu'à rapprocher le c. 10 qui met en scène un homme libre, on voit que le mécanisme est le même. Sur ce mécanisme, Siegel, *op. cit.*, p. 238, 239.

(4) XL, 4, *suprà*, p. 667.

(5) *Plebium* = *ineum*.

(6) Ce texte est difficile. Jastrow, *op. cit.*, p. 18, n. 11, avoue n'en pas

53. — 2° Les capitulaires additionnels modifient la mise en œuvre de l'obligation de *præsentare servum* qui pèse sur le maître.

L'évolution commence dans le *Pactus* (1). La réquisition de mise à la torture était, dans la loi Salique, une sommation d'avoir à produire l'esclave sur-le-champ (2); la réquisition de mise à l'épreuve (*judicium*), dans le *Pactus*, est au contraire une sommation d'avoir à produire l'esclave dans un certain délai. Dans son application à l'esclave, l'ordalie a gardé le caractère qu'elle a dans son application à l'homme libre : celui d'un mode de preuve qui se réalise dans une audience ultérieure. Le délai est de vingt nuits; il pouvait être porté à quarante nuits, si le maître avait quelque juste motif de ne pas produire l'esclave, *quod si placitum sunnis detricaverit.* Le défaut est encouru si l'esclave n'est pas produit à l'expiration du délai légal. En substituant aux délais échelonnés de la *lex* un délai unique, le *Pactus* avait réduit le nombre des *solis collocationes*. S'il a restreint l'emploi de la formalité, il ne l'a pas cependant supprimée. Une *solis collocatio* reste la condition préalable du défaut; le demandeur devait affirmer avec six cojureurs de la même condition sociale (*consimiles*) (3), moitié choisis par lui et moitié par le maître (4), que cette

saisir le sens. Le mot caractéristique, celui qui révèle à mon avis l'ordre d'idées que le texte vise, c'est « *reformetur* » ; il a été pris à ce passage de l'*Antiqua Wisigothorum* dont la *lex Salica* s'était déjà inspirée, et dont Chindaswinde rappelait par la suite les dispositions pour les préciser : « *Servus... antea non torqueatur quam ille qui accusat, hac se conditione constringat, ut si innocens tormenta pertulerit, pro eo quod innocentem tormentis tradidit. alium eiusdem meriti servum domino* reformare *cogatur* » (L. Wis., VI, 1, 5. Cf. *suprà*, p. 616). Mayer, *op. cit.*, p. 57, n. 113, propose une autre explication. Le texte viserait la faculté qu'a le maître d'éviter à l'esclave, par le paiement de son prix légal, la mort dont le vol l'a rendu passible. Il voudrait dire que le maître ne peut exercer le rachat qu'à la condition d'en manifester l'intention avant qu'il soit procédé à l'épreuve; l'épreuve faite, le rachat ne peut plus être demandé. Cette solution aurait été modifiée par l'édit de Chilpéric, c. 7, qui aurait rendu au maître le droit d'exercer le rachat, même après le *judicium*.

(1) *Pactus*, c. 5, 12 (Behr., p. 101, 103).

(2) XL, 7, *suprà*, p. 666.

(3) Sur ce sens de « *consimiles* », Cosack, *op. cit.*, p. 13, n. 14.

(4) *De suos consimiles tres et de electos alios tres dabit.* C'est à tort qu'on a conclu de ces mots à une désignation de cojureurs par le juge.

formalité avait été remplie conformément aux prescriptions de la loi Salique (1).

L'édit de Chilpéric revient sur cette procédure pour lui faire subir une modification dernière. Il laisse à la réquisition adressée au maître son caractère de sommation d'avoir à produire l'esclave dans un certain délai, mais il change le délai. Au lieu de faire encourir le défaut à l'expiration d'un délai unique, il ne le fait encourir qu'à la suite de délais répétés. La solution qu'il consacre tient le milieu entre le système du *Pactus* et celui de la *lex*. Je la résume (2).

Que le maître ait ou non l'esclave à sa disposition, la marche est la même; l'édit ne distingue pas plus que ne distinguait le *Pactus*. La sommation est une sommation d'avoir à « *præsentare servum* » dans un délai de dix nuits (3), suivi d'un nouveau délai de quarante-deux nuits, lorsque le maître ne produit pas l'esclave; persiste-t-il à ne le point produire (4), le défaut est encouru, à la condition que le demandeur jure avec six cojureurs « *quod lex Salica habet fuisse completum* », c'est-à-dire, comme on vient de le voir, qu'il a été régulièrement procédé à la *solis collocatio*. Le maître présente-t-il une excuse (*sunnis*), il lui est accordé un supplément de délai de quatre-vingt-quatre nuits; à l'expiration de ce délai néglige-t-il de produire l'esclave (5), le défaut est définitivement encouru, et de plus le maître est frappé d'une composition de 15 *solidi* pour avoir inutilement fait traîner le procès en longueur.

54. — 3° Les capitulaires additionnels atténuent les consé-

(1) *Quod lex Salica habet fuisse completum* (*Pactus*, 2, 5) = *et repetens per singulos placitos solem colligaverit tunc dominus* (L. Sal., XL, 10). Le serment du demandeur, dont les applications sont variées dans la procédure franque (Lœning, *Reinigungseid*, p. 303-310), est resté dans la pratique le préalable du défaut. Lœning, *ibid.*, p. 309 et la charte de 868 (Pérard, 148) qu'il cite.

(2) Ed. Chilper., c. 7. Behr., p. 107.

(3) *Sortem nunciare* = *requiratur a domino* (*Pactus*, c. 5); l'expression signifie, non pas « *mannire* » comme le prétend Sohm, *Proc.*, p. 130, mais requérir l'épreuve.

(4) *Non miserit in præsente* = *non præsentaverit*, Hartmann, *op. cit.*, p. 611, n. 6.

(5) *Et si ibi se non eduxerit*, littéralement, s'il ne se défend pas (sur « *educere* », Sohm, *ibid.*, p. 131, n. 5). La production de l'esclave est devenue en effet pour le maître le moyen de se défendre.

quences du défaut. Je rappelle la solution de la *lex*. Que le maître ait ou non l'esclave à sa disposition, son refus de le produire dans le délai légal fait naître contre lui une double présomption : d'abord que le délit a été commis, en second lieu qu'il en est le complice. La *lex* le considère comme l'auteur de l'infraction, et le punit comme tel (1). La législation mérovingienne réagit contre cette rigueur.

Pactus, c. 5, *in fine* (Behr., p. 102). — ... ***Et si dominus servum non præsentaverit, legem unde inculpatur componat et cessionem de servo faciat.***

Le texte est obscur et ne doit pas être pris à la lettre (2). Il a son commentaire dans le fragment correspondant de la *decretio* de Clotaire. Les deux dispositions ne faisant que traduire un même fond de résolutions communes, on peut, sans inconvénient, demander à l'une la pensée qu'on ne trouve qu'insuffisamment exprimée par l'autre.

Decretio, c. 12 (Behr., p. 103). — ... *Quod si in statutum tempus, intercedente conludio, non fecerit, ipse dominus status sui iuxta modum culpæ inter freto et faido compensetur. — 2. Si servus ante admonitum dominum defuerit, capitale dominus restituat et de servo faciat cessionem, ut cum inventus fuerit detur vindictam.*

La distinction que la *lex* ne faisait pas, la *decretio* l'indique : les conséquences du défaut de présentation dans le délai légal varient suivant qu'il y a ou non faute du maître.

Première hypothèse. — Le maître refuse de produire l'esclave alors qu'il le pourrait; ou bien encore c'est par fraude (*intercedente colludio*) qu'il s'est mis dans l'impossibilité de le produire, il a favorisé sa fuite. La solution ancienne est maintenue. Le maître continue d'être considéré comme l'auteur du délit, il est puni comme tel. La responsabilité qu'il encourt, ce n'est pas la responsabilité pour délit d'esclave, mais la responsabilité pour délit d'homme libre (*status sui*) (3). Il devra payer la composition tout entière (*inter freto et*

(1) L. Sal., XL, 9, 10, *suprà*, p. 658, 668.

(2) Cf. toutefois Jastrow, *op. cit.*, p. 19, n. 16; mais alors on crée une contradiction entre ce c. 5 d'une part, et le c. 12 de l'autre.

(3) *Status sui* = *sed quasi ingenuus* dans L. Sal., XL, 9, 10. En ce sens, Hartmann, *Forsch.*, XVI, p. 611.

faido) (1), celle que, d'après la gravité de l'infraction (*juxta modum culpæ*), devrait payer l'homme libre.

Deuxième hypothèse. — Le maître n'a aucune faute à se reprocher. S'il n'a pas présenté l'esclave, c'est qu'il ne le pouvait pas; l'esclave s'était enfui avant que la sommation de le produire lui eût été faite (*ante admonitum dominum*); il n'est pour rien dans sa fuite. Des deux présomptions que la *lex* établissait, la *decretio* garde l'une et rejette l'autre. Elle tient pour constant le délit de l'esclave, mais elle écarte toute idée de complicité du maître. Elle applique au maître les conséquences que le délit eût entraînées, si la culpabilité de l'esclave avait été directement prouvée. Et comme l'infraction que la *decretio* a spécialement en vue est le vol, — c'est-à-dire un délit qui a comme sanction normale dans le droit mérovingien la mort par exercice du droit de vengeance, et qui ne laisse réfléchir contre le maître que l'obligation de réparer le préjudice causé —, le texte décide que le maître devra restituer l'objet volé (*capitale restituat*), et faire cession de l'esclave au demandeur, afin que, en quelque endroit qu'il le trouve, il le soumette à sa vengeance.

L'évolution commencée dans le *Pactus* s'achève dans l'édit de Chilpéric. Elle aboutit à une solution qui est l'inverse de celle que donnait la loi Salique :

Ed. Chilp., c. 7 (Behr., p. 107). — ... *Et si ad XXXXII noctis non venerit nec sunnia adnuntiaverit, tunc servus culpabilis iudicetur; et causa super domino magis non ascendat nisi quantum de servo lex est, aut ipsi servus decidat aut dominus pro servo conponat hoc est solidos XII et capitalem et dilaturam.*

Le *Pactus* traitait différemment les conséquences du défaut, suivant qu'il y avait ou non faute du maître; l'édit, lui, ne distingue pas. Que le maître ait eu ou non l'esclave à sa disposition, qu'il y ait eu de sa part mauvaise volonté ou impossibilité matérielle de produire l'esclave, l'édit n'attache jamais au défaut de *præsentare servum* qu'une seule présomption : c'est que le délit a été commis, *tunc servus culpabilis iudi-*

(1) Mot à mot, le *faidus* et le *fredus* ensemble (*inter*), donc la composition entière, *totam legem*, comme disait la loi Salique. En ce sens, Hartmann, *ibid.*

cetur (1). La responsabilité qu'il impose au maître, c'est la responsabilité restreinte du délit d'esclave, *causa super domino magis non ascendat nisi quantum de servo lex est* (2). Faisant application de la formule au vol qu'il a spécialement en vue, l'édit décide que la seule obligation pécuniaire, dont le maître sera tenu, sera celle de réparer le préjudice causé, *capitalem et dilaturam;* quant aux conséquences pénales, elles sont, on le sait, rejetées sur l'esclave au moyen de la peine corporelle qui lui est infligée : le maître devra livrer l'esclave à la vengeance du demandeur (*aut ipsi servus decidat*), ou le racheter moyennant son prix légal, soit 12 *solidi* (3).

§ 2. *Les ordonnances à portée générale.*

55. — Les renseignements qu'ils nous donnent ne sont pas très nombreux (4); ils suffisent cependant à nous montrer que, sur le terrain de la responsabilité, c'est le courant salien qui domine.

Child. II decret., a. 596, c. 14 (Bor. p. 17). — ***De die dominico similiter placuit observare, ut si quiscumque ingenuus... opera... facere præsumpserit, si Salicus fuerit, solidos XV componat; si Romanus, septem et dimidium solidi. Servus vero aut tres solidos reddat, aut de dorsum suum componat.***

Les Mérovingiens ont appliqué à ce délit, que sous une influence ecclésiastique ils créent, les procédés de la *lex* d'après laquelle ils vivent : à la peine pécuniaire qui atteint l'homme libre et qui eût rejailli contre le maître, ils substituent une peine corporelle qui frappe l'esclave, mais avec un droit de rachat au profit du maître (5).

(1) Hartmann, *op. cit.*, p. 611; Meyer, *op. cit.*, p. 106; Sohm, *Proc.*, p. 102.

(2) La formule est le contre-pied de celle que donnait la loi Salique; le *nisi quantum de servo lex est* de l'édit équivaut au *quale servus* de la *lex*.

(3) Telles sont, on l'a vu (*suprà*, p. 690, 691), les conséquences normales du vol commis par l'esclave dans le droit nouveau des capitulaires additionnels.

(4) Je laisse de côté le c. 13 de la *decretio* de Childebert II (a. 596), Bor. p. 17. Fallait-il appliquer aux esclaves du fisc et de l'Église, auxquels le droit mérovingien fait une condition privilégiée, le droit commun en matière de vol? le texte décide qu'ils y seront soumis comme les autres.

(5) Cf. Child. I præceptum. Bor. p. 3.

56. — Sont-ce encore les théories saliennes qui se font sentir sur le terrain de la procédure? La législation des ordonnances à portée générale en est-elle restée au point où nous avons laissé la *lex*, n'a-t-elle pas fait au contraire un pas en avant? Au premier abord on serait tenté de le croire.

Chloth. II. edictum 614, c. 22. Bor. p. 23. — *Neque ingenuos neque servus, qui cum furto non depræhinditur, ad iudicibus aut ad quemcumque interfici non debeat inauditus.*

La première pensée qui vient à l'esprit, c'est que l'évolution qui, dans la *lex* et dans les capitulaires additionnels, était restée à moitié chemin, s'est terminée; et que, par une imitation des règles suivies par la pratique romaine dans les procès auxquels donnaient lieu les crimes publics, l'esclave est devenu le défendeur direct à l'action qui naît de son délit. Le texte a-t-il cette portée? Il faut, pour en bien comprendre le sens, le rapprocher d'un autre document qui lui est quelque peu antérieur, mais qui offre avec l'édit une parenté très étroite.

Chloth. II. præceptio c. 3. Bor. p. 18. — *Si quis in aliquo crimine fuerit accusatus, non condemnetur penetus inauditus. Sed si in crimine accusatur et habeta discussione fuerit fortasse convictus, pro modum criminis sententiam quo meretur excipiat ultionis.*

Ce texte vise certains abus qui s'étaient produits dans l'administration de la justice criminelle. Dans leur désir de réprimer plus efficacement les infractions punies de peines publiques (*crimen*) (1), les juges mérovingiens s'étaient permis de supprimer toute instruction régulière; ils condamnaient sur de simples griefs, ils exécutaient sur de simples vraisemblances; à une justice régulière, ils avaient substitué une procédure sommaire. C'est contre cette manière expéditive de mener un procès criminel que la *præceptio* réagit. Elle rétablit au profit des inculpés les garanties qui leur étaient enlevées dans la pratique. L'individu, poursuivi à raison d'un *crimen*, ne doit pas être condamné « *inauditus* », c'est-à-dire sans avoir été convaincu, à la suite d'une instruction régu-

(1) Sur le sens de « *crimen* », Wilda, *op. cit.*, p. 685; Nissl, *Gerichtsstand des Clerus*, p. 11 et s.

lière, par les modes de preuve que la *lex* autorise, *habeta discussione... convictus* (1).

L'édit ne dit pas autre chose. Il ne fait que rappeler, à propos d'un délit particulier qui par la peine dont il était puni constituait un *crimen*, le vol, la recommandation qui avait été formulée d'une manière générale par la *præceptio*. Il reproduit le terme « *inauditus* » avec le sens que la *præceptio* lui avait donné. L'esclave, à raison de qui une accusation de vol est élevée, ne doit pas être mis à mort « *inauditus* », c'est-à-dire sans que sa culpabilité ait été établie d'une manière régulière. L'exécution sommaire sans instruction préalable n'est permise qu'au cas de flagrant délit. Maintenant comment et par quels procédés de preuve la culpabilité de l'esclave se doit-elle établir, l'édit ne le dit pas et n'avait pas à le dire. Il allait de soi que c'était d'après les procédés ordinaires, ceux que la législation mérovingienne avait substitués à la torture, c'est-à-dire l'épreuve du sort (*sors*) ou de l'eau bouillante (*ineum*).

57. — Ainsi, il n'y a rien dans ce texte qui permette de conclure à une transformation dans la marche générale de la procédure. Elle est restée ce qu'elle était dans la *lex*, avec les modifications que lui ont fait subir les capitulaires additionnels. C'est contre le maître que le procès s'engage, mais c'est dans l'esclave que la preuve se fait. Les théories saliennes ont si peu disparu, que c'est dans leur sens que l'évolution se continue dans celle des parties de la monarchie franque où, sous l'influence de la loi Ripuaire, la procédure était restée en retard, dans le royaume d'Austrasie.

Child. II. decretio 596, c. 10. Bor. p. 17. — ***Et quicumque servum criminosum habuerit, et ei iudex rogaverit ipsum præsentare, et noluerit, suum weregildum omnino componat.***

Le texte suppose qu'une accusation a été élevée contre le maître à raison d'un vol commis par son esclave, *et quicumque servum criminosum habuerit* (2). Il suffit de rappro-

(1) Nissl, *op. cit.*, p. 121.

(2) La portée du texte est précisée par les dispositions qui l'entourent et qui se réfèrent au vol, c. 8, 11, 12, 13. C'est aussi le délit que visent les titres LXXIII et LXXIX de la *lex Ribuaria,* lesquels se sont visiblement inspirés de la *decretio*.

cher la solution qu'il donne de celle que nous avons rencontrée dans le titre XXX de la loi Ripuaire, pour juger du changement qui s'est fait dans la pratique. Le *præsentare servum*, dans la *lex*, est une faculté laissée au maître, c'est une attitude qu'il peut prendre à l'instance, mais qui ne peut lui être imposée; dans la *decretio*, le *præsentare servum* est devenu une obligation dont l'exécution est requise par le juge (1), et à laquelle le maître ne peut pas se soustraire. Il n'est pas jusqu'à la sanction qui ne trahisse l'influence de la loi Salique. La *decretio* revient en deçà de l'édit de Chilpéric. Elle suppose que si le maître n'a pas produit l'esclave, c'est par mauvaise volonté, *noluerit;* elle décide qu'il subira les conséquences du délit comme s'il l'avait commis lui-même; et comme il s'agit du vol, c'est-à-dire d'un crime capital, elle lui impose l'obligation de payer son wergeld (2).

La législation carolingienne.

58. — Parmi les textes carolingiens qui nous parlent de délits commis par des esclaves, les uns se réfèrent à une *lex* déterminée, les autres ont une portée plus générale. Il ne faut pas les confondre, mais en reprendre séparément l'étude.

§ 1. *Les capitulaires additionnels aux lois franques.*

A) Le capitulaire additionnel à la loi Salique.

59. — Ce capitulaire s'occupe dans l'une de ses dispositions du meurtre de l'homme libre commis par un esclave. Il faut, pour le bien comprendre, revenir de quelques pas en arrière. De ce que l'édit de Chilpéric avait donné au maître un moyen d'éviter toute responsabilité pécuniaire, il n'avait pas pour cela supprimé la solution de la *lex*. A côté de la pratique ancienne qui était conservée, l'édit avait créé une pratique nouvelle. Le maître a le choix : il peut s'en tenir au texte de la

(1) Sur le rôle agrandi du juge dans la procédure mérovingienne, Sohm, *Proc.*, p. 128.

(2) *Suum weregildum*, désigne évidemment le wergeld du maître, Mayer, *op. cit.*, p. 121, note 97.

lex, il ne s'affranchit, il est vrai, que de la moitié du wergeld, mais il n'est pas obligé de jurer son innocence; il peut, au contraire, faire produire à l'abandon de l'esclave un effet complet, mais il lui faut alors affirmer, conformément à l'édit, qu'il n'a été pour rien dans le crime (1). C'est au maître à consulter les circonstances, à bien comprendre la faculté que l'édit lui donne, et, s'il est innocent et qu'il le puisse prouver, à se prévaloir de l'édit, à se défendre comme il l'indique, à s'affranchir enfin, par l'abandon de l'esclave fait dans les conditions qu'il prescrit, de toute responsabilité pécuniaire (2).

(1) Meyer, *op. cit.*, p. 97.

(2) Que ce fût ainsi que la pratique mérovingienne entendît les choses, la preuve résulte des variantes que présentent, sur le titre XXXV, 5 de la loi Salique, certains manuscrits. Je les indique : *si servus hominem ingenuum occiderit, ipsa homicidia per medietatem compositionis hominis occisi parentibus tradatur, et alia medietate dominus servi se noverit solviturum; et si intelexerit de lege, potest se obmallare ut hoc non solvat* (Hess., codd. 6 et 5). — *Si quis servos hominem ingenuum...; aut si intellexerit de lege si obmallare poterit ut ipsa leode non solvat* (Hess., codd. 7, 8, 9). — *Si servus hominen ingenuum occiderit, ipse homicida pro medietate compositionis hominis occisi parentibus tradatur, et aliam medietatem dominus servi se noverit solviturum; aut si legem intellexerit, poterit se obmallare ut leudem non solvat* (*Emendata*). Les textes que ces manuscrits reproduisent sont ou de l'époque mérovingienne (Hess., codd. 6 et 5), ou des premiers temps de l'époque carolingienne (Hess., codd. 7, 8, 9; *Emendata*); ils sont en tout cas certainement antérieurs au capitulaire additionnel de 819 (Cf. Brunner, *op. cit.*, p. 293, 294). *Lex* dans *si intellexerit de lege* désigne l'édit de Chilpéric : on sait que, par une habitude du langage consacrée par les carolingiens (Bor. p. 295, c. 5), on appelait, du même nom que la codification à laquelle il était ajouté, le capitulaire additionnel qui participait de sa nature.

Je traduis littéralement : « et si le maître comprend la faculté que l'édit lui donne (*si intellexerit de lege*), il pourra se défendre (*se obmallare* = *se defendere in mallo*, particulièrement se défendre par son serment. Cf. form. Sal. Merkel., 28; Marc., I, 21, 36) de manière à ne rien payer du wergeld. » L'addition « *si intellexerit de lege* » était donc dans la pratique une manière d'exprimer, à côté de la solution de la *lex* maintenue, l'innovation de l'édit. En ce sens, Jastrow, *op. cit.*, p. 17, n. 7. On a proposé d'autres explications. Davoud-Oghlou, *op. cit.*, I, p. 479, fait de l'esclave le sujet de *intellexerit;* il se fonde sur la leçon évidemment défectueuse du texte d'Hérold (Hess., cod. 10), *sed si servus legem intellexerit*, qu'il traduit : « si l'esclave entend la loi »; la disposition alors n'a plus de sens. Wilda, *op. cit.*, p. 660, n. 1, pense que ces mots visent la solution finale du texte de l'édit, la faculté reconnue au maître de s'affranchir de toute responsabilité, quand l'esclave est en fuite; c'est plus exact, mais ce n'est encore que la moitié de la vérité. Mayer enfin, *op. cit.*, p. 121-124, donne de la variante la traduction que voici :

C'est dans ces termes, avec ce caractère, d'après un langage qui s'était formé dans la pratique (1), que la réforme de l'édit est consacrée par le capitulaire additionnel de 819 :

Cap. leg. Sal. add. 819, c. 7. Behr. p. 115; Bor. p. 293. — *Si quis servus hominem ingenuum occiserit, ipse homicida pro medietate compositionis parentibus hominis occisi tradatur, et aliam medietatem dominus servi se noverit solviturum. Aut si legem intellexerit, poterit se obmalare ut leodem non solvat.*

Le capitulaire n'innove pas. Il ne fait que réunir dans une même formule les deux solutions de la *lex* et de l'édit. Il rappelle l'alternative dans laquelle le maître se trouve placé au cas de meurtre commis par son esclave. Le maître peut s'en tenir à la solution de la *lex :* il ne s'affranchit alors par l'abandon de l'esclave fait aux parents de la victime que de la moitié du wergeld, il reste tenu du surplus, mais du moins il n'a rien à jurer. Il peut au contraire user de la ressource que l'édit lui donne (*aut si legem intellexerit*), faire produire à l'abandon un effet complet, s'affranchir entièrement du wergeld; mais il lui faut alors se défendre (*se obmalare*) conformément à l'édit, c'est-à-dire jurer avec six cojureurs qu'il n'a rien à se reprocher dans le crime de son esclave.

Le capitulaire ajoute :

Quia nullum de ecclesiastico aut beneficiario vel alterius persona servo discretionem lex facit, si ita ecclesiastici aut beneficiarii servi sicut liberorum tradi aut dimitti possunt, ad interrogationem domni imperatoris reservare voluerunt.

Au premier abord cette réserve surprend. Les textes de la *lex* et de l'édit sont en effet conçus en des termes tout à fait généraux, susceptibles de s'appliquer aux esclaves de l'Église et des domaines fiscaux concédés en bénéfices (2), tout comme à ceux des particuliers. Et cependant les praticiens auxquels la question est posée n'osent pas se prononcer. Il leur vient

« quand le maître a connaissance du crime (*si intellexerit*), il peut, en se « fondant sur l'édit (*de lege*), protester de son innocence (*obmallare*) et ne « rien payer du wergeld »; mais alors que devient la version de l'*Emendata, aut si legem intellexerit ?*

(1) Voir page 702, note 2.

(2) Sur le sens de *beneficiarius servus*, Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte,* IV, p. 353, n. 1.



des scrupules, ils ont des doutes, ils décident d'en référer à l'empereur. C'est qu'en effet dans leur application aux *servi ecclesiastici aut beneficiarii*, les solutions de la *lex* et de l'édit se heurtaient à des principes nouveaux qui, nés sous les Carolingiens, avaient pris place dans le droit public : l'un, qu'un bien une fois entré dans le fisc n'en peut sortir qu'en vertu d'un *præceptum regis* (1), l'autre, qu'il faut traiter les biens de l'Église comme on fait de ceux du roi (2).

B) Le capitulaire additionnel à la loi Ripuaire.

60. — Cap. leg. rib. add. 803, c. 5. Bor. p. 117. — *Nemini liceat servum suum propter damnum ab illo cuilibet inlatum dimittere; sed iuxta qualitatem damni dominus pro ipso respondeat vel eum in compositione aut ad pœnam petitoris offerat.*

Le texte suppose que, pour se soustraire aux conséquences du délit commis par l'esclave, le maître l'affranchit (3).

Voilà une façon de se dégager de toute responsabilité qui, paraît-il, était devenue d'un usage fréquent dans le groupe ripuaire au commencement du neuvième siècle. Il est facile d'en démêler l'origine : les Ripuaires l'avaient empruntée au milieu romain (4). Le capitulaire réagit contre un procédé aussi contraire aux traditions germaniques. Il défend au maître d'y avoir recours; il décide que l'affranchissement fait dans ce but sera non avenu, que le maître sera tenu de répondre en

(1) Ce principe dont il n'est pas encore question dans le droit mérovingien (Lœning, *Kirchenrecht*, II, p. 693) venait précisément d'être formulé par Louis le Débonnaire, Cap. leg. add. 818-819, c. 11, 20, Bor. p. 283, 285. Une fois entré dans le droit public, il y reste : en 877, il est rappelé par Charles le Chauve dans un diplôme en faveur de Saint-Germain d'Auxerre (Quantin, *Cartulaire de l'Yonne*, I, 101, n° 52). Cf. Brunner, *Zeugen-und Inquisitionsbeweis*, tirage à part, p. 61.

(2) Application notamment de cette idée qu'un esclave de l'Église ne peut être aliéné (*affranchi*) qu'avec l'autorisation du roi, dans le cap. eccl. 818-819, c. 6, Bor. p. 277. Cf. sur cette tendance des Carolingiens à assimiler le patrimoine ecclésiastique aux biens du fisc, Waitz, *op. cit.*, IV, p. 159.

(3) Sur ce sens de « *dimittere* », *suprà*, p. 583, note 1.

(4) Le principe formulé par Paul dans ses *Sentences* (II, 31, 8) était resté en vigueur dans la pratique gallo-franque, comme le prouvent l'*Epitome Ægidii* et l'*Epitome* de Saint-Gall (Hænel, *L. rom. Wisigothorum*, p. 375).

justice du délit et d'en subir les conséquences, comme si l'affranchissement n'avait pas eu lieu.

Par contre il semble que, si le capitulaire écarte la solution romaine quant aux effets de l'affranchissement, il la reprenne à un autre point de vue. S'expliquant sur la situation que le délit fait au maître, il semble dire que ce dernier est dans l'alternative, ou de payer la composition, ou d'abandonner l'esclave au plaignant. Si bien qu'à l'entendre ainsi on arriverait à cette conclusion : que le procédé de la *noxæ datio*, encore inconnu dans la *lex*, était devenu, au contact romain, d'une application générale; qu'il était, à l'époque où nous place notre texte, le moyen normal pour le maître d'échapper aux conséquences du délit commis par son esclave (1).

Il n'en est rien. Il suffit d'examiner le texte d'un peu près pour voir que les diverses parties de la phrase par laquelle il débute n'ont pas la même valeur. Parmi les propositions qu'il renferme, il n'y en a qu'une qui ait une portée générale, c'est celle qui fait l'objet principal de sa disposition : à savoir que l'affranchissement du coupable ne peut être pour le maître un moyen de se soustraire à sa responsabilité. Ce qu'il ajoute quant à cette responsabilité n'a qu'une valeur incidente. Le texte laisse entendre que le système ripuaire ne s'est pas modifié, que cette responsabilité est restée ce qu'elle était dans la *lex* : elle variera suivant la nature du délit commis par l'esclave, *iuxta qualitatem damni*. S'agit-il notamment d'une de ces infractions qui entraînaient la mort de l'esclave, le maître devra ou le livrer à la vengeance du demandeur (*ad pœnam petitoris offerat*) ou le racheter moyennant le paiement du rachat légal (*eum in compositione offerat*). La formule « *vel eum in compositione aut ad pœnam petitoris offerat* » n'est qu'un exemple donné en vue d'un groupe particulier de délits, et pas autre chose (2).

(1) Wilda, *op. cit.*, p. 661, n. 5, quoique avec une certaine hésitation.

(2) Ce qui le prouve, ce sont les renvois aux titres de la *lex* que les manuscrits renferment. D'après les uns, le titre visé serait le titre XX; ce qui est évidemment une erreur. D'après d'autres, ce serait soit le titre XVIII, soit le titre XXX; ce qui est très plausible. Or les délits auxquels ces titres se rapportent sont précisément de ceux qui entraînaient la mort de l'esclave, à moins que le maître ne le rachetât moyennant 36 *solidi*.

Le texte ajoute :

Si autem servus perpetrato scelere fugerit, ita ut a domino penitus inveniri non possit, sacramento se dominus eius excusare studeat, quod nec suæ voluntatis nec conscientiæ fuisset quod servus eius tale facinus commisit.

En cela, le capitulaire apporte aux traditions ripuaires une modification notable. Il abandonne les traditions germaniques pour se rapprocher de la solution romaine. Dans le système de la *lex*, la fuite de l'esclave n'empêchait pas que le maître ne restât responsable (1). Le capitulaire décide au contraire que le maître échappera à toute responsabilité, mais à la condition d'affirmer sous serment qu'il n'a été pour rien dans le délit commis par son esclave (2).

§ 2. *Les capitulaires à portée générale.*

61. — *Responsabilité.* — Au premier abord, on pourrait être tenté de croire que les théories primitives, qui imposaient au maître la responsabilité des délits commis par son esclave comme s'il les avait commis lui-même, n'ont pas dû trouver place dans les textes carolingiens. Il n'en est rien. En cherchant bien, on en trouve encore quelques réminiscences :

Cap. de latron. 804-813, c. 7, *in fine*. Bor. p. 181. — *Et si servus alterius... ad excusandum aut ad emendandum iudicatus fuerit, dominus eius faciat aut, si morte dignus, dominus eum tradat, et quodcumque eius servus facit, dominus eius emendet.*

Cap. leg. add., 818-819, c. 15, *in fine*. Bor. p. 284. — *Quod si servus de furto accusatus fuerit, dominus eius pro eo emendet aut eum sacramento excuset, nisi tale furtum perpetratum habeat, propter quod ad subplicium tradi debeat.*

Les deux textes se réfèrent à une même hypothèse : un esclave a commis un vol. Malgré certaines différences de rédaction, au fond les deux dispositions se ressemblent ; la solution qu'elles renferment est la même. Le délit commis par l'esclave est-il un de ces vols qui à raison de leur gravité sont punis de la peine de mort, c'est sur l'esclave qu'il retombe

(1) Application dans le titre XXX, 2, *suprà*, p. 680, 681.

(2) Cf. *Lex Saxonum*, §§ 52, 53, *suprà*, p. 581, 582.

sous la forme du châtiment corporel qui lui est infligé. S'agit-il d'un de ces vols qui ne sont punis que d'une composition (1), c'est le maître qui en subit les conséquences. Les textes n'apportent à cette responsabilité aucune atténuation. Ils ne donnent pas au maître le moyen de s'y soustraire ou de la diminuer par l'abandon de l'esclave, lorsque ce dernier avait agi à son insu. Dans tous les cas, le maître devra « *emendare* », c'est-à-dire payer la composition tout entière, bref supporter les conséquences du délit comme s'il l'avait commis lui-même.

62. — C'est là, il faut bien le reconnaître, une disposition isolée. Elle jure avec la transformation qui s'opère dans la condition de l'esclave, et que les textes carolingiens nous révèlent. La notion de la personnalité de l'esclave qui, dans les *leges*, ne commençait à se dégager que sur le terrain criminel, a fait dans les capitulaires un singulier progrès. Elle est comme le fond d'idées dont la législation carolingienne s'inspire. On la suit dans toutes les directions. L'union entre esclaves, de simple accouplement qu'elle était dans le droit populaire, devient un véritable mariage, ayant une valeur légale, dont le maintien ne dépend plus du caprice du maître, qui ne peut plus être rompu par lui que dans un cas, lorsqu'il a été conclu sans son consentement avec l'esclave d'autrui (2). Les capitulaires lui ont appliqué leur théorie de l'indissolubilité, comme ils lui ont appliqué leurs dipositions sur les empêchements à cause de parenté (3).

Il n'est pas jusqu'aux façons de parler qui ne changent. Les textes étendent à l'esclave des expressions qu'ils n'avaient jusque-là employées qu'à l'égard des hommes libres, car elles sont comme des attributs de la personnalité. Ils parlent d'une *lex* de l'esclave (4), de son wergeld (5). Ils présentent

(1) La distinction n'est pas spéciale au vol commis par l'esclave. Sous les premiers Carolingiens, le vol commis par l'homme libre est, suivant sa gravité, puni d'une composition ou d'une peine corporelle; c'est par cette distinction qu'il faut concilier les textes que voici : cap. Harist., c. 23, Bor. p. 51 ; cap. Aquisgr., 801-813, c. 13, p. 171 ; cap. de latron., c. 3, p. 180.

(2) Cap. Karol. sing. trad., c. 12, Bor. p. 218.

(3) Pipp. reg., cap. 754-755, c. 1. Bor. p. 31.

(4) Cap. Kar. ap. Ans. serv., 810-811, c. 2, 4, 6. Bor. p. 160.

(5) Cap. 808, c. 2; cap. leg. add. 818-819, c. 1, Bor. p. 139, 281. Cf

les choses comme si l'esclave avait acquis la capacité d'être propriétaire (1). Il est évident que ce travail dans les idées ne pouvait manquer d'avoir son contre-coup dans les théories sur les délits d'esclaves.

63. — Et c'est aussi ce qui a lieu. Le mouvement commencé dans les *leges* se continue dans les capitulaires. La théorie ancienne qui faisait du délit de l'esclave un délit du maître n'est maintenue que dans un cas, lorsque l'esclave a agi sur l'ordre ou du consentement du maître; elle est écartée, quand il a agi de sa seule initiative. La distinction caractéristique que nous avons vu se former dans le droit populaire se retrouve dans les textes carolingiens :

Syn. Franc. 794, c. 5. Bor. p. 74. — *Si autem... mero sunt argento pleniter pensantes, si quis contradicit eos in ullo loco in aliquo negotio emptionis vel venditionis : si ingenuus est homo, quindecim solidos conponat ad opus regis; si servilis conditionis, si suum est illud negotium proprium, perdat illud negotium aut flagelletur nudus ad palam coram populo; si autem ex iussione sui domini fecerit, tunc ille dominus solidos quindecim conponat, si ei adprobatum fuerit.*

Le délit consiste à refuser de recevoir en paiement la monnaie nouvelle, bien qu'elle ait le titre et le poids légal. Commis par un homme libre, il le rend passible envers le roi d'une amende de 15 *solidi*. Est-il commis par un esclave, les conséquences varient suivant qu'il a agi de sa seule initiative ou sur l'ordre du maître. Dans le premier cas, c'est sur l'esclave que le capitulaire fait retomber le délit à l'aide d'un procédé qu'il emprunte aux traditions saliennes, en substituant à l'amende qui atteint l'homme libre une peine corporelle qui frappe l'esclave : l'esclave sera puni de la peine du fouet (2). A-t-il agi sur l'ordre du maître, c'est à ce dernier que le capitulaire s'en prend, il le considère comme l'auteur du délit

Form. coll. Patav., 2, Z. p. 457 et les documents cités par Brunner, *op. cit.*, p. 232, note 8.

(1) Cap. de latron., c. 6, c. 7, Bor. p. 181.

(2) Le texte ajoute que l'esclave perdra en outre le bénéfice de la vente (*aut* = *et*), lorsqu'il l'aura conclue pour son compte. Ce qui, soit dit en passant, laisse entendre que l'esclave est capable de contracter pour les affaires de son pécule.

et le punit comme tel : le maître paiera l'amende de 15 *solidi* (1).

64. — Ne maintenir à la charge du maître la responsabilité du délit que lorsque l'esclave a agi sur son ordre, la réduire au contraire lorsque le délit a été commis à son insu, telle est effectivement la tendance qui se dégage des capitulaires. Quant aux moyens qu'ils emploient pour réaliser cette atténuation, ils varient. Il ne faut pas s'attendre à trouver au fond des textes carolingiens un principe commun, une formule générale. La variété de solutions que nous avons rencontrée dans les *leges* se reflète en quelque sorte dans les capitulaires (2). D'après le procédé dont ils se servent, les textes se peuvent grouper de la façon suivante :

GROUPE A.

Cap. leg. add. 803, c. 8. Bor. p. 114. — *Liber qui se loco wadii in alterius potestatem commiserit ibique constitutus damnum aliquod cuilibet fecerit, qui eum in loco wadii suscepit aut damnum solvat aut hominem in mallo productum demittat, perdens simul debitum propter quod eum in wadio suscepit; et qui damnum fecit, demissus iuxta qualitatem rei cogatur emendare.*

Il s'agit d'un débiteur qui, ne pouvant payer sa dette, a donné sa personne en gage à son créancier; il s'est fait, par la cérémonie de l'*obnoxiatio*, son esclave (3). Le texte suppose

(1) La même idée se retrouve dans la législation de Charles le Chauve : « Et si causa exegerit ut advocatus de uno solo colono vel servo malletur... « nolumus... ut... advocatus francus suam legem, sed coloni, vel servi de sua « advocatione legem componat; *nisi forte ipse eum in hoc induxerit* qui con- « tra nostrum fecerit bannum. » Ed. in Caris., 861, P. p. 477.

L'évolution s'est encore précisée à un autre point de vue. Le fragment du Syn. Francon. nous montre, en effet, que c'est dans le sens de l'opinion qui imposait au demandeur la preuve de la complicité du maître (*suprà*, p. 599, note), que la législation carolingienne s'est fixée : « *si ei adprobatum fuerit.* » Cf. Meyer, *op. cit.*, p. 100.

(2) Jastrow, *op. cit.*, p. 26.

(3) Le « *loco wadii* » du capitulaire de 803 a son commentaire tout indiqué dans un certain nombre de textes carolingiens qui, dans des circonstances diverses, font l'application du même principe : cap. Harist. 779, c. 19; cap. leg. rib. add. 803, c. 3; cap. Bonon. 811, c. 1, Bor. p. 51, 117, 161, 166. Cf. Meibom, *op. cit.*, p. 33; Waitz, *op. cit.*, IV, p. 520, 576.

qu'étant *in potestate creditoris*, il commet un délit. Le capitulaire met aux mains du créancier un moyen de se soustraire à la responsabilité que ce délit entraîne : ce sera de produire le débiteur en justice et de l'affranchir, *in mallo productum demittat*. Le créancier a le choix : ou subir les conséquences du délit, ou s'y soustraire par l'affranchissement du coupable. A prendre ce dernier parti, il perd la créance pour laquelle il avait reçu le débiteur en gage, mais il gagne d'échapper à toute responsabilité : c'est en effet contre le délinquant affranchi que l'action née du délit se poursuit (1).

Il ne faut pas toutefois s'y tromper. La solution donnée par ce capitulaire est une solution toute de circonstance; elle présente quelque chose d'exceptionnel; elle s'explique par des raisons particulières, le souci de ne pas retourner contre le créancier une garantie instituée dans son intérêt. Il faut la limiter au cas pour lequel elle a été écrite, c'est-à-dire celui d'un esclavage, artificiel dans son origine, temporaire dans sa durée, comme est celui qui frappe le débiteur insolvable qui se met dans la puissance de son créancier. Ce serait une erreur de la généraliser, de la transporter du cas du *liber loco wadii constitutus* à celui de l'individu que sa naissance a placé dans la condition servile, et de conclure du texte que la législation carolingienne a fait de l'affranchissement un moyen normal pour le maître d'échapper à sa responsabilité.

Que le contact romain ait provoqué dans la pratique un effort en ce sens, que des maîtres aient cru trouver dans l'affranchissement le biais pour faire retomber sur le délinquant les conséquences de son délit, le fait n'est pas douteux. Mais ce qui n'est pas moins certain, c'est que les capitulaires n'ont pas consacré cette façon romaine de comprendre les choses, c'est qu'ils sont restés sur ce point fidèles aux traditions germaniques. Loin d'encourager le mouvement, ils s'y opposent. Nous avons déjà vu le législateur carolingien réagir dans le capitulaire additionnel de la loi Ripuaire (2). Il y revient quelques années après, pour généraliser une défense qu'il n'avait

(1) Preuve que « *dimittere* » a bien ici le sens d'affranchir. *Cf. suprà*, p. 583, n. 1.

(2) *Suprà*, p. 704.

d'abord formulée que pour l'un des deux groupes franks :

Cap. Kar. 803-813, c. 1. Bor. p. 143. — *Nemini liceat servum suum propter dampnum a se demittere, sed iuxta qualitatem culpæ dominus eius pro ipso servo respondeat aut componat quicquid ille fecit usque ad super plenam leudem liberi hominis; quicquid super hoc fuerit, in regis iuditio esse videtur.*

On ne doit pas chercher dans l'affranchissement de l'esclave le moyen d'éviter les conséquences du délit qu'il a commis. Un affranchissement fait dans ces conditions-là est nul, non avenu. Le maître n'en reste pas moins responsable : c'est contre lui que l'action se donne (*respondeat*) et que rejaillit la responsabilité du délit commis (1). Il faudra d'ailleurs, dans la mesure de cette responsabilité, tenir compte de la nature de l'infraction, *iuxta qualitatem culpæ*, comme aussi des tempéraments qu'a pu y apporter la *lex* d'après laquelle le maître vit (2) ; sans que, dans les cas où cette responsabilité est demeurée entière, elle puisse jamais dépasser le wergeld de l'homme libre; sinon, il faudrait en référer au jugement du roi (3).

Groupe B.

Pipp. cap. ital. 801-810, c. 17. Bor. p. 211. — *Ut nemo pedicas in foreste* (4) *dominica nec in quolibet loco tendere præsumant. Et hoc si ingenui perpetraverint, bannum dominicum solvant; si servi, domini illorum emendent sicut lex est.*

Le texte a un caractère local. Il appartient à cette partie de la législation carolingienne qui était relative au royaume d'Italie. La *lex* dont il parle n'est autre que le recueil de Rotharis; la disposition qu'il vise, est un fragment de l'édit qui

(1) *Aut* = *et*, d'après une habitude de langage très fréquente à l'époque.

(2) L'objet du capitulaire, c'est d'annuler l'affranchissement. Quant aux conséquences de l'infraction à l'égard du maître, c'est par le droit populaire auquel ce texte renvoie implicitement qu'elles sont déterminées. Ainsi entendue, cette disposition se concilie fort bien avec le cap. leg. rib. add. 803, c. 5, sans qu'il soit besoin de recourir à l'explication que propose Wilda, *op. cit.*, p. 661, n. 5.

(3) Le roi, en effet, juge sans être lié par les règles du droit populaire. Brunner, *Schwurg*, p. 70-76; Barchewitz, *Das Königsgericht*, p. 49 et s.

(4) Sur le sens de *forestis*, Waitz, *op. cit.*, IV, p. 198, n. 3.

rendait responsable des dommages qu'un piège pouvait causer celui qui l'avait tendu (1). On comprend, dès lors, le sens et la portée de ce document. Le délit a-t-il été commis par un homme libre, à l'obligation de réparer le préjudice causé qui était imposée par la *lex*, le capitulaire ajoute l'obligation de payer au roi l'amende pour violation de ses ordres (*bannus dominicus*). Le piège avait-il été posé par un esclave, le maître ne sera responsable qu'autant qu'un préjudice aura été causé, et dans la mesure seulement de ce préjudice. Si bien qu'en fin de compte, les conséquences du délit qui dans le droit lombard étaient les mêmes, que le délit eût été commis par le maître ou qu'il l'eût été par son esclave, diffèrent dans le capitulaire : l'amende toujours encourue dans un cas ne l'est jamais dans l'autre. Le procédé a consisté, en laissant intacte la solution de la *lex* dans le cas où le coupable est un esclave, à substituer une responsabilité adoucie à la responsabilité aggravée qui atteint l'homme libre.

Un autre document, d'autant plus intéressant qu'il a une portée plus générale, nous offre quelque chose d'analogue :

Cap. leg. add. 818-819, c. 1. Bor. p. 281. — *Si quis aut ex levi causa aut sine causa hominem in ecclesia interfecerit, de vita conponat. Si vero foris rixati fuerint, et unus alterum in ecclesiam fugerit et ibi se defendendo eum interfecerit..., sexcentos solidos ad partem ecclesiæ quam illo homicidio polluerat et insuper bannum nostrum solvere cogatur... Si proprius servus hoc commiserit, iudicio aquæ ferventis examinetur, utrum hoc sponte an se defendendo fecisset. Et si manus eius exusta fuerit, interficiatur; si autem non fuerit, dominus eius iuxta quod wirgildus illius est ad ecclesiam persolvat aut eum, si voluerit, eidem ecclesiæ tradat.*

Le procédé est double. Le meurtre a-t-il été commis dans des circonstances qui rendent l'homme libre passible de la mort, le capitulaire applique cette pénalité à l'esclave, et fait ainsi retomber sur lui le crime dont il s'est rendu coupable. Le

(1) Roth. 310. *De pedica. Si in pedica aut in taliola fera tenta fuerit et in hominem aut in peculium damnum fecerit, ipse conponat qui pedica misit.* Le texte veut dire que celui qui a posé le piège n'est pas seulement responsable du dommage qu'il peut causer directement, mais même de celui qui est causé indirectement par la bête qui peut y être prise. Osenbrüggen, *op. cit.*, p. 36.

meurtre a-t-il pour lui l'excuse de la légitime défense, l'homme libre peut racheter sa vie en payant à l'église dont il a profané le seuil, 600 *solidi*, c'est-à-dire le triple de son wergeld; il doit de plus payer au roi le *bannus dominicus*. L'auteur du meurtre est-il un esclave, il n'est plus question d'amende envers le fisc. Le capitulaire limite à la composition qui d'après le droit populaire servait à racheter l'esclave (*wirgildus*) (1) l'obligation pécuniaire qui rejaillit contre le maître; encore ce dernier peut-il s'y soustraire en abandonnant le coupable à l'église qu'il n'a pas respectée.

Le texte ajoute:

De ecclesiastico et fiscalino et beneficiario servo volumus, ut pro una vice wirgildus eius pro eo conponatur, altera vice ipse servus ad supplicium tradatur.

Ainsi, la solution qu'il vient de donner en cas de meurtre commis avec l'excuse de la légitime défense, le capitulaire l'écarte, lorsque le coupable est un esclave de l'église ou du fisc (2). La première fois, on paiera le *wirgildus;* en cas de récidive, l'esclave devra être mis à mort; mais en aucun cas, il ne pourra être question de son abandon à l'église qu'il a profanée (3).

Groupe C.

Hloth. I imp. cap. Lang., a. 832-840, c. 1, P. 371. — *Volumus ut si quælibet persona in finibus regni nostri ignem in silva convivare ausa fuerit, diligenter inquiratur; et si comprobatus fuerit servus hoc fecisse, aut dominus eius eum ad flagellandum et capite tundendum tradat, aut pro eo quidquid dampnietatis fecerit emendare cogatur. Si vero libera quælibet persona hoc fecisse probata fuerit, penitus emendare cogatur,*

(1) C'est ainsi que j'entends les mots : *dominus eius iuxta quod wirgildus illius est... persolvat.* Le taux variait conséquemment d'après la *lex* du maître (Cf. Brunner, *op. cit.*, p. 232); ce dernier vivait-il d'après la loi Ripuaire, ce « *wirgildus* » était, on l'a vu, de 36 *solidi*.

(2) Sur le « *fiscalinus servus* » et le « *beneficiarius servus* » dans ce texte, Waitz, IV, p. 353. Cf. *suprà*, p. 703, n. 2.

(3) Le motif est obscur. Ce qui me fait douter que le capitulaire obéisse aux considérations qui faisaient hésiter les praticiens dans le capitulaire additionnel à la loi Salique, c'est qu'ici l'abandon est défendu même d'église à église.



et insuper bannum nostrum conponat et si non habuerit unde conponat, flagelletur.

Ce texte nous ramène en plein milieu lombard. Le crime qu'il punit, c'est l'incendie d'une forêt. Le coupable est-il un homme libre, il devra réparer le préjudice causé, et payer au roi l'amende (*bannus*). Le crime est-il commis par un esclave, il fait naître à la charge du maître une responsabilité, mais une responsabilité restreinte. Il n'est pas question d'amende; la seule obligation dont le maître soit tenu est celle d'indemniser la victime; encore peut-il s'y soustraire en livrant l'esclave au juge pour qu'il lui applique une peine corporelle, le fouet. Le procédé est curieux. Le moyen donné au maître pour éviter la responsabilité pécuniaire qui le menace, c'est une *noxæ datio* au caractère spécial : elle consiste, non pas dans l'abandon de l'esclave à la victime, mais dans sa remise au juge pour l'application d'une peine publique.

Groupe D.

Rejeter sur l'esclave le délit qu'il commet au moyen d'une peine corporelle qu'ils lui appliquent, tel est effectivement le procédé habituel des capitulaires. Les mêmes préoccupations qui l'avaient introduit dans le droit populaire contribuent à le maintenir dans le droit officiel (1). Dans les pénalités qu'ils édictent, les Carolingiens n'innovent pas. Le droit salien leur offrait un système pénal servile tout formé, ils le gardent en partie : on retrouve la mort (2), la fustigation (3), à

(1) Meyer, *op. cit.*, p. 95.

(2) Dans le droit pénal carolingien, la peine de mort entraîne la confiscation des biens (Waitz, *op. cit.*, IV, p. 515 et les documents qu'il cite). Il paraît qu'il y avait dans la pratique une tendance à faire application de cette règle à l'esclave. Un capitulaire s'en explique pour le cas où un esclave a été condamné à mort pour cause de vol; il décide qu'on ne devra pas confisquer son pécule, que le juge ne pourra prélever qu'une somme égale à la valeur des objets volés, et que le surplus devra faire retour au maître. Cap. de latron., 804-813, c. 6, c. 7. Bor. p. 181.

(3) Les termes qui l'expriment varient : *flagelletur, ictus accipiat, vapulet.* Un texte de Charles le Chauve nous indique en quoi cette peine consiste : *non cum grosso fuste, sed nudi cum virgis vapulent.* Ed. Pist., c. 15, P. 491. Cf. Ed. in Caris. 861, P. 477.

laquelle vient s'ajouter parfois une peine infamante, le rasement des cheveux (1). Si le cadre n'a guère varié, par contre la nature des peines qu'il renferme s'est singulièrement modifiée. Les pénalités ont perdu le caractère privé qu'elles avaient encore dans la *lex* pour prendre un caractère public; c'est l'autorité publique qui les inflige (2).

Dans les applications qu'ils en font, les capitulaires leur font jouer des rôles divers. Parfois la peine corporelle n'est que l'équivalent d'une peine analogue qui frappe l'homme libre (3). Parfois elle constitue un châtiment spécial à l'esclave sans pendant pour l'*ingenuus* (4). En général, la peine consiste dans la fustigation; elle remplace alors une peine pécuniaire qui atteint l'homme libre, et a pour effet de diminuer d'autant la responsabilité du maître.

Le procédé, en somme, n'a rien d'original. Ce n'est pas la législation carolingienne qui l'a imaginé. Il s'était développé dans le droit populaire. Il se rencontrait notamment dans l'une des deux lois franques, la loi Salique, à laquelle les capitulaires l'empruntent, mais en en modifiant le jeu. Dans le droit salien, la peine corporelle dont l'esclave était menacé était facultative : le maître la lui pouvait épargner en payant une composition. Les capitulaires prennent la peine, mais laissent la faculté de rachat; le maître ne peut éviter à l'esclave la flagellation, il ne peut « racheter son dos ». La transformation qui s'est opérée dans la nature de la peine, de privée qu'elle était devenue publique, a eu comme corollaire la suppression du droit de rachat du maître.

La peine pécuniaire qui atteint l'homme libre et qui est

(1) Cap. leg. add. 818-819, c. 16 : *et si servus fuerit nudus ad palum vapulet, et caput eius tondeatur.* Cf. cap. miss. Aquisgr. I, c. 11, p. 150; Hloth, I imp. cap. Lang., c. 1, P. 371, *suprà*, p. 713; Constit. Lud. II, 866, c. 10, P. 505.

(2) Nettement dit à propos de la fustigation : *ad palum vapulet.* Syn. Franc. 794, c. 5, *suprà*, p. 708; cap. leg. add. 818-819, c. 16. Bor. p. 284. Cf. *missus reipublica castiget*, Ed. in Caris. 861, P. 477. Il est vrai que quelques lignes plus loin on lit : *unusquisque advocatus... cum ministerialibus de sua advocatione quos invenerit... castiget.* Mais l'*advocatus* agit ici comme délégué de l'autorité publique.

(3) Cap. leg. add. 818-819, c. 1, c. 16, *suprà*, p. 712.

(4) Cap. de disc. palat. c. 3. Bor. p. 298. Waitz, *op. cit.*, III, p. 551.



chez l'esclave remplacée par la fustigation, varie avec les textes. Dans l'un, elle est de tout ce qui, parmi les obligations qu'entraîne un délit, présente un caractère pénal (1). Dans un autre fragment, elle n'est pas autre chose que le wergeld même de l'homme libre (2).

Le plus souvent, la peine pécuniaire est le *bannus dominicus*. On peut poser en règle que, dans la pratique carolingienne, la flagellation est à l'esclave ce que l'amende est à l'homme libre. Suivant qu'on se trouve en présence d'un délit qui n'est puni que de l'amende, suivant qu'au contraire le *bannus* a été superposé à la composition du droit populaire, le châtiment corporel infligé à l'esclave a pour effet soit de diminuer la responsabilité pécuniaire du maître, soit de la supprimer.

Cap. ap. Ans. serv., c. 2, Bor. p. 160. — *Si quis domum alienam cuiuslibet infregerit, quicquid exinde per virtutem abstulerit aut rapuerit vel furaverit, secundum legem et eicam illi cuius domus fuerit infracta et spoliata in triplum componat et insuper bannum dominicum solvat. Si servus hoc fecerit, sententiam superiorem accipiat* (3) *et insuper secundum suam legem compositionem faciat.*

c. 4. — *Si quis messes... in hoste super bannum dominicum rapuerit... æstimato damno secundum legem in triplum componat. Et si liber homo hoc fecerit, bannum dominicum pro hac re componere cogatur; servus vero secundum suam legem*

(1) Constit. Ludov. II, 866, c. 10, P. 505 : *Quicumque caballum... vel alia mobilia tollere ausus fuerit, triplici lege componat, et liber cum armiscara, id est sella ad suum dorsum... ad nostram indulgentiam sustineat; servi vero flagellentur et tundantur, et illorum domini, quæ ipsi tulerunt, restituant.* La flagellation, infligée à l'esclave, a pour effet de ramener au simple l'obligation dont le maître est tenu, partant de la réduire à la réparation du préjudice causé. Cf. cap. de villis, c. 4. Bor. p. 83 : *Si familia nostra partibus nostris aliquam fecerit fraudem de latrocinio aut alio neglecto, illud in caput conponat; de reliquo vero pro* lege *recipiat disciplinam vapulando... Ad reliquos autem homines iustitiam eorum, qualem habuerint, reddere studeant, sicut lex est :* pro frauda vero nostra, *ut diximus,* familia vapuletur.

(2) Cap. miss. Theod. II, c. 10, Bor. p. 124. — *Si vero per dextras aliqua conspiratio firmata fuerit, si liberi sunt... suam legem conponant : si vero servi sunt, flagellentur.*

(3) C'est-à-dire *disciplinæ corporali subiaceat,* pénalité dont il est question dans le c. 1.

tripla composicione damnum in loco restituat, et pro banno disciplina corporali subiaceat.

c. 6. — *Si aliquis... caballos in sua messe invenerit et ipsos caballos inde ducere pro suo damno ad comprobandum voluerit, si quis liber homo hoc ei contradixerit..., tripla compositione secundum legem et secundum ewam contra eum emendare studeat et insuper bannum dominicum solvat... Si servus hoc fecerit, secundum suam legem omnia in triplum restituat et disciplinæ corporali subiaceat.*

Les délits que ces textes répriment sont des plus variés : vol avec effraction, dommages causés au cours d'une expédition militaire, résistance à une saisie faite par un propriétaire. La sanction est, toutefois, la même. Le délit est-il commis par un homme libre, à la composition qui était prescrite par la *lex* et qui continue d'être encourue, le capitulaire ajoute l'amende envers le roi (*bannus dominicus*). Est-il commis par un esclave, l'amende est remplacée par la fustigation du coupable (*disciplina corporalis*) (1) ; si bien que la responsabilité qui rejaillit sur le maître n'est pas aggravée, elle reste ce qu'elle était dans le droit populaire (2).

Le délit est-il de ceux qui ne rendent l'homme libre passible que de la seule amende envers le roi (*bannus*), la fustigation infligée à l'esclave aura pour effet, en absorbant le délit, de n'en rien laisser rejaillir contre le maître. Les textes qui nous présentent cette solution sont nombreux. Les infractions qu'ils prévoient sont d'origine récente, de création carolingienne. C'est donc bien la pensée des capitulaires en matière de délits d'esclave qu'on y lit; et cette pensée, c'est de faire retomber sur l'esclave lui-même les conséquences des actes délictueux qu'il commet.

Au fragment du *Synodus Franconofurtensis* que j'ai déjà

(1) Que *disciplina corporalis, sententia corporalis,* désigne la peine de la flagellation, cela résulte du rapprochement de cap. aquisgr. 809, c. 7, p. 155 d'une part, et de Syn. franc. c. 5, cap. leg. add. 818-819, c. 18, p. 74, 285 de l'autre.

(2) *Secundum suam legem* est une manière de désigner la *lex* du maître en la rapportant à l'esclave. Quant à l'expression *Servus compositionem faciat, restituat,* nous l'avons déjà rencontrée dans le droit populaire; elle s'explique par les mêmes raisons. Cf. *suprà*, p. 593, n. 2, 608, 623, 664, 670.



reproduit (1), je joins un autre exemple pris à dessein aux derniers temps de la législation carolingienne :

Ed. Pistense, 864, c. 24, P. 494 — *...Si liber homo fuerit, bannum nostrum, id est sexaginta solidos componat...; servus nudus cum virgis flagelletur* (2).

65. — Qu'on rapproche maintenant ce qui se passe dans la pratique carolingienne de ce qui avait lieu dans le droit primitif, et l'on jugera de l'évolution qui s'est faite, du chemin qui a été parcouru. La répression de l'esclave n'avait lieu à l'origine que par application du pouvoir disciplinaire du maître, elle a lieu maintenant dans nombre de cas par intervention de l'autorité publique. Elle s'est, en quelque sorte, déplacée : des mains du maître, elle est passée dans celles de l'État. Le pouvoir disciplinaire, en tant qu'il servait de moyen d'assurer la punition du délit de l'esclave, a diminué de tout ce dont a grandi l'action du juge public.

Ce n'est pas à dire qu'il ait pour cela disparu. Le maître reste investi sur le personnel servile qui dépend de lui d'une autorité que les capitulaires rappellent :

Cap. de latron., 804-813, c. 7. Bor. p. 181. — *Ut liceat unicuique de suo servo potestatem habere iustitiam faciendi de omnibus neglegentiis.*

Il y a même encore des cas où les conceptions primitives se sont maintenues, où les capitulaires se déchargent sur le maître de la répression de l'infraction commise par l'esclave, où la « *domus* » reste comme par le passé fermée à toute ingérence de l'autorité publique. C'est, notamment, quand un vol a été commis entre esclaves relevant d'un même maître, appartenant à une même *familia :*

Cap. de latron. 804-813, c. 9, p. 181. — *Ut si servi invicem inter se furtum fecerint et in una fuerint potestate, domini eorum habeant licentiam faciendi iustitiam ; si vero de foris accusatio* (et non « *accusatur* ») *adversus eum surrexerit quæ ad*

(1) *Suprà*, p. 708.

(2) Les textes où le procédé se retrouve abondent : Pipp. cap. 754-755, c. 1, Bor. p. 31 ; cap. ap. Ans. serv. 810-811, c. 1, p. 160 ; cap. Aquisgr. 809, c. 3, p. 148 ; cap. miss. Aquisgr. I, c. 11, p. 150 ; cap. miss. Aquisgr. 809, c. 7, p. 152 ; cap. leg. add. 818-819, c. 18, 19, p. 285 ; Ed. in Caris. 861, P. 477 ; Ed. Pistense, c. 16, 17, 23.

latrocinium pertinent*, *habeant missi nostri de hoc licentiam faciendi iusticiam (1).

Le maître reste un intermédiaire dont le rôle, diminué à certains égards, va être au contraire agrandi à d'autres. Il rentre en effet dans les théories politiques des Carolingiens d'user de toutes les influences qui peuvent assurer la police et le bon ordre dans le royaume, et de les faire concourir à l'action du gouvernement. L'évêque, le *senior* deviennent des auxiliaires; ce sont des rouages qui ont leur place dans l'organisme politique et qui contribuent au bon fonctionnement de l'ensemble, l'un, par l'enseignement moral qu'il doit distribuer, l'autre, par la surveillance qu'il doit exercer sur le monde qui relève de lui. L'autorité disciplinaire du maître pouvait à ce point de vue rendre trop de services, pour qu'on ne songeât pas à s'en servir. Si les capitulaires n'abandonnent plus entièrement au maître la répression des infractions que les esclaves peuvent commettre, à l'occasion du moins ils s'en remettent à lui du soin de les prévenir :

Cap. miss. 821, c. 1, p. 300. — ***Si servi per contumatiam collecta multitudine alicui vim imtulerint, id est aut homicidium aut incendium aut qualiumcumque rerum direptiones fecerint, domini quorum negligentia hoc evenit, pro eo quod eos constringere noluerunt, ut talia facere non auderent, bannum nostrum, id est sexaginta solidos, solvere cogantur*** (2).

A la responsabilité envers les tiers qui naît du délit de l'esclave et qui reste ce que l'évolution l'a faite, les capitulaires superposent une responsabilité du maître envers le roi. Le maître qui n'a pas su *constringere servos*, qui a failli à la mission de police dont il est officiellement investi, est passible d'une amende de 60 *solidi* envers le roi; il encourt la peine du droit officiel, le *bannus dominicus* (3).

(1) Joindre deux lettres très curieuses d'Eginhard, 43, 44 (Jaffé, *Bibl. rer. Germ.*, IV, p. 469 et s.).

(2) *Ibid.* c. 7, Bor. p. 301. Cf. Pipp. cap. 754-755, c. 1, p. 31.

(3) C'est ainsi que j'explique ce passage de l'Edictum in Carisiaco, P. 477 : *Et unusquisque advocatus pro omnibus de sua advocatione... unum tantum integrum bannum co ponat in convenientia ut cum ministerialibus de sua advocatione, quos invenerit contra hunc bannum nostrum fecisse,... cum necessaria et moderata discretione castiget.* Au châtiment corporel qui frappe l'esclave



66. — Ces tendances devaient encore s'accentuer dans le courant du neuvième siècle : plus la royauté carolingienne faiblit, plus elle fait appel aux intermédiaires. Elles aboutissent à une solution qui est le dernier mot des capitulaires sur le délit de l'esclave, et qui marque, dans la manière de comprendre la peine corporelle, une volte-face curieuse :

Karlom. capit. 884, c. 4, P. 552. — *Placuit etiam nobis... ut quicumque infra regnum nostrum aliquid rapuerit aut deprædatus fuerit, omnia in triplum componat, et bannum dominicum persolvat... Si autem..... servus fuerit, similiter omnia in triplum componat, aut dominus pro eo sexagintos ictus bene pressos accipiat.*

Ce texte nous rappelle certaines dispositions de Charlemagne dont il s'est visiblement inspiré, et que j'ai déjà reproduites (1). Le délit a-t-il été commis par un homme libre, les conséquences sont restées les mêmes : obligation de réparer au triple le dommage causé, obligation de payer une amende au roi (*bannus dominicus*). Est-il commis par un esclave, la sanction a changé. La peine corporelle qui, au commencement du neuvième siècle, frappait l'esclave, s'est déplacée : de la personne de l'esclave, elle est passée sur celle du maître. Elle n'a plus le même rôle. Elle tenait lieu sous Charlemagne de l'amende qui atteignait l'homme libre. Elle est devenue un moyen de faire obtenir à la victime les réparations auxquelles elle a droit; le maître n'a qu'un moyen de l'éviter, c'est de faire payer par l'esclave ou de payer lui-même la composition au triple que le délit entraîne.

67. — *Procédure.* — Qu'il y ait, dans la pratique, une tendance à faire de l'esclave le défendeur direct à l'action née du délit commis de sa seule initiative, un document l'atteste :

Ed. in Caris. 861, P. 477. — *Missi autem nostri... servos pauperes cuiuslibet potestatis* non mallent *nec bannum francilem solvere cogant; sed advocatus eorum, non cum aliqua nova adinventione sed quia de sua advocatione... servi contra bannum nostrum bonum denarium... reiecerint,* sicut lex est, mal-

s'ajoute l'amende pour défaut de surveillance qui frappe le représentant du maître (*advocatus*).

(1) *Suprà*, p. 716.

letur... *Et si causa exegerit ut advocatus de uno solo.... servo malletur...*

Mais ce texte nous apprend en même temps que ces façons d'agir ne répondent nullement aux conceptions officielles. Charles le Chauve s'en explique pour protester contre elles : c'est contre le maître ou son intendant (*advocatus*) que la poursuite doit être dirigée (*malletur*). Il rappelle ses agents au respect des principes du droit populaire, *sicut lex est*, laissant ainsi entendre qu'ils sont restés ceux de la législation carolingienne.

On ne peut donc pas dire que les capitulaires ont terminé l'évolution que les *leges* n'avaient fait que commencer ; qu'ils ont, par une réaction parallèle à celle qui se produit sur le terrain de la responsabilité, complètement dégagé sur le terrain de la procédure la personnalité de l'esclave; qu'ils dirigent contre lui l'action qui, jusque-là, devait être intentée contre le maître (1). La vérité, c'est que sous ce rapport la théorie carolingienne n'a pas marché, que les choses en sont restées

(1) Jastrow, *op. cit.*, p. 26, a soutenu le contraire. Il invoque les termes de certains diplômes d'immunité qui font défense aux *judices publici* de « *distringere homines tam ingenuos quam et servos* » (form. imper., 4, 28; Sickel, *Acta*, L. 17, 122; diplômes de Louis le Germanique en faveur des églises de Worms, 856, et de Spire, 863; diplôme d'Arnulfe en faveur du *ministerialis Haimo*, rapporté dans Waitz, IV, p. 457, n. 3) ; il en conclut que le juge avait le droit de poursuivre directement (*distringere*) les esclaves comme les hommes libres. L'argumentation est-elle concluante ? nullement. On remarquera d'abord qu'il n'est rien moins que certain que le mot « *distringere* » ait la signification précise que Jastrow lui donne. On remarquera, en outre, que la plupart de ces textes se réfèrent à des domaines ecclésiastiques, c'est-à-dire qu'ils visent des esclaves qui, par une faveur spéciale que le droit mérovingien leur avait faite et que les capitulaires maintiennent, peuvent ester en justice. On ne peut donc pas conclure de ce qui se passe par rapport à eux à ce qui se passe par rapport aux esclaves des particuliers. Le seul document qui ait quelque valeur, c'est le diplôme d'Arnulfe, lequel se réfère à un laïque ; mais on remarquera qu'il est de la fin du neuvième siècle, et que les expressions « *tam servos* » qu'il mentionne ne se rencontrent pas dans le diplôme en faveur du *fidelis Johannes* (Sickel, L. 42 = Vaissette, II², n° 34), qui, lui, nous reporte aux premières années du règne de Louis le Débonnaire. Tout ce qu'on peut conclure de ce document, c'est que les tendances que nous révélait déjà l'édit de Kiersy de 862 se sont maintenues dans la pratique; mais on n'en peut conclure que ce sont les conceptions des capitulaires. En ce sens, Meyer, *op. cit.*, p. 95, n. 6.

au point où elles étaient dans le droit populaire. La condition, que les Mérovingiens avaient faite aux esclaves du fisc et de l'Église et que leurs successeurs ont maintenue (1), n'a pas été généralisée; elle n'a pas été étendue aux esclaves des particuliers. Le maître est resté dans les capitulaires l'intermédiaire légal contre lequel la poursuite s'intente :

Cap. leg. rib. add. 803, c. 5, Bor. p. 117 : ... *dominus pro ipso respondeat.*

Cap. Kar., 803-813, c. 1, p. 143 : ... *dominus eius pro ipso servo respondeat.*

Lib. Pap. Kar. M., c. 26 (*Mon.*, LL. IV, p. 489) : ... *dominus pro illo respondeat* (2).

68. — J'ajoute qu'il n'en pouvait pas être autrement. C'est qu'en effet, si dans quelques-unes de ses parties le système judiciaire a subi des changements, les principes sur lesquels il repose n'ont pas varié. Le droit d'élever une accusation en justice, comme celui d'y répondre, suppose le droit de comparaître à l'assise judiciaire; or c'est là une prérogative qui, dans la théorie carolingienne, continue à n'appartenir qu'aux

(1) *Suprà*, p. 679, note. Le développement de l'immunité devait avoir, il est vrai, comme conséquence, de rétablir une barrière entre le juge d'une part, l'esclave du fisc et de l'Église de l'autre : le juge doit s'adresser d'abord à l'agent domanial qui doit « *præsentare servum.* » Par une réaction très curieuse, on transporte à cette obligation de l'agent domanial la sanction que donnait la loi Salique pour l'obligation de *præsentare* du maître : l'agent domanial qui ne produit pas l'esclave subit le délit comme s'il l'avait commis lui-même (cap. leg. add. 818-819, c. 18, p. 285; ed. Pist. 864, c. 15, P. 491). Il y a, toutefois, entre elles une différence profonde. L'obligation de *præsentare,* conséquence de l'immunité, s'applique aux habitants libres du domaine; elle n'est pas, comme dans la loi Salique, un incident d'une procédure dirigée contre le maître, mais elle est le préalable d'une poursuite dirigée contre l'esclave lui-même.

(2) Il est vrai qu'on lit dans un texte : *De servis vero, si quis alterius servum absque iudicio et sine culpa pendiderit et ibi mortuus fuerit, weregildus eius domino solvatur* (Cap. 808, c. 2, p. 139). Mais ce texte veut dire simplement qu'un esclave ne doit être mis à mort qu'à la suite d'un procès régulier, et nullement que c'est contre lui que ce procès se poursuit. Un autre fragment nous parle d'un esclave *ad excusandum aut ad emendandum iudicatus* (Cap. de latr. 804-813, c. 7, p. 181); mais la suite nous montre que c'est là une simple façon de parler, et que c'est bien contre le maître que l'instance est dirigée. En ce sens Meyer, *op. cit.*, p. 95, n. 6.

membres de la communauté politique (1). Les capitulaires, qui font allusion au service de plaid pour le diminuer, ne parlent jamais que des *liberi homines* (2). Donc, pour amener la réaction au point de faire de l'esclave le défendeur à l'action qui naît de son délit, il ne suffisait pas de lui reconnaître la personnalité; il aurait encore fallu bouleverser toutes les idées reçues et lui reconnaître la capacité politique.

C'est là un dernier pas que les capitulaires n'ont pas franchi. S'ils accentuent la tendance à faire de l'esclave une personne, ils ne vont pas jusqu'à en faire un membre de cette association à la tête de laquelle se trouve le roi. N'ayant pas la jouissance des droits politiques, l'esclave ne peut pas figurer au plaid pour y jouer un rôle actif (3), partant il ne peut pas plus intenter une action qu'il ne peut y défendre. L'incapacité qui le frappe est telle, qu'il suffit que la condition libre d'un demandeur soit contestée, pour que la partie contre qui la demande a été formée soit relevée de l'obligation d'y répondre. La question d'état forme une question préjudicielle qui doit être tranchée avant que le procès reprenne son cours (4) :

Conv. Ticin. 855, c. 1, P. 436. — *Si quis aliquem de aliquo mallaverit negotio, et ille qui mallatur dicat ideo ei respondere nolle, quia servus alterius sit..., nominet dominum eius, et sic det wadiam de eo adducendo...*

c. 2. — *Si forte quispiam aliquem mallaverit, et ille qui mallatus fuerit, dixerit eum suum servum esse, vel alius in ipsa altercatione veniens eum ad servitium mallaverit, iubemus ut præsentaliter inter se wadiant ut... causam ipsam definiant.*

(1) Sohm, *Fr. Reichsverfass.*, p. 359.

(2) Cap. Theod. 805, c. 16, p. 125 : « De oppressione pauperum *liberorum hominum*... et ut sæpius non fiant manniti ad placita. » Cap. miss. c. 12, p. 207 : « Ut per placita non fiant banniti *liberi homines*. » Pipp. cap. ital. c. 14, p. 210 : « Et *ingenuos homines* nulla placita faciant custodire. » Cap. miss. 819, c. 14, p. 290 : « De placitis siquidem quos *liberi homines* observare debent. »

(3) Sohm, *op. cit.*, p. 352.

(4) Siegel, *op. cit.*, p. 137.

69. — Ce n'est pas à dire, toutefois, qu'aucun travail ne se fasse dans les capitulaires; qu'ouverts aux tendances nouvelles en matière de responsabilité, ils leur demeurent fermés en matière de procédure. Seulement ce travail, ce n'est pas sur la manière dont le procès s'engage, mais sur la façon dont la preuve se réalise, qu'il porte. Il consiste à reprendre l'évolution qui s'était produite dans la plupart des *leges;* à déplacer la preuve, à la faire retomber du maître sur l'auteur même du délit, l'esclave; à faire de ce dernier, sinon le sujet actif contre lequel l'action s'intente, du moins le sujet passif en qui la preuve s'opère.

Il ne faut pas croire, d'ailleurs, que c'est du premier coup que les capitulaires sont arrivés à ce résultat. Les premiers Carolingiens ne paraissent pas avoir eu sur la question de théorie bien nettement arrêtée. Les solutions qu'ils donnent varient. Ils sont comme indécis, comme flottants entre deux courants différents. Leur embarras s'explique. S'ils trouvent, dans le droit salien et dans la législation de leurs prédécesseurs, l'idée nouvelle qui fixe la preuve dans la personne de l'esclave, ils trouvent par contre, dans la loi Ripuaire d'après laquelle ils vivent, l'idée primitive qui fait défendre l'esclave par le serment du maître. Entre les deux conceptions, ils hésitent. Suivant qu'ils s'inspirent de la solution ripuaire, suivant qu'au contraire ils se laissent aller à l'influence salienne, ils maintiennent la preuve dans la personne du maître, ou bien ils la rejettent sur celle de l'esclave.

Cap. de latron. c. 7, *in fine*, Bor. p. 181. ... *Et si servus alterius... ad excusandum aut ad emendandum iudicatus fuerit, dominus eius faciat.*

Cap. leg. add. 818-819, c. 15, *in fine*, p. 284. ... *Quod si servus de furto accusatus, dominus eius pro eo emendet, aut eum sacramento excuset.*

Voilà qui reproduit la pure théorie ripuaire. Il semble même que ces capitulaires reviennent en deçà de la *lex*. Le délit qu'ils prévoient est le vol, c'est-à-dire le cas dans lequel la *lex* permettait au maître d'éviter le serment, en offrant de produire son esclave et de le soumettre à l'épreuve de l'eau bouillante. Or, c'est là une faculté sur laquelle ces textes gardent le silence. Le maître doit défendre son esclave par le

procédé par lequel il se défendrait lui-même, par son serment. Le jugement qui est rendu contre lui est conçu de la même façon que s'il était poursuivi pour un fait qui lui fût personnel. C'est la même alternative, *emendare* ou *sacramento excusare*. Cette influence ripuaire, on la retrouve jusque sous Charles le Chauve :

Ed. in Caris. 861, P. 477. — ***Et unusquisque advocatus pro omnibus de sua advocatione, si*** suo sacramento ***eos inculpabiles de hoc banno nostro reddere non potuerit.***

C'est au contraire de l'idée salienne, dans la forme que les mérovingiens lui avaient donnée, que, dans d'autres passages, les capitulaires s'inspirent :

Cap. ap. Ans. serv. 810-811, c. 5, Bor. p. 160. — ***Et si servum cuiuslibet absque aliqua conprobatione comprehenderit, ipse servus aut*** ad aquam ferventem aut ad aliud iudicium ***se idoniare faciat.***

Cap. leg. add. 818-819, c. 1, p. 281. — ... ***Si proprius servus hoc commiserit,*** iudicio aquæ ferventis ***examinetur, utrum hoc sponte an se defendendo fecisset. Et si manus ejus exusta fuerit, interficiatur; si autem non fuerit...***

70. — Des deux courants en présence, c'est le courant salien qui l'emporte. C'est dans le sens de la solution qui rejette sur l'esclave la preuve du délit que les capitulaires se fixent. C'est sur une disposition tout empreinte des traditions saliennes que la législation carolingienne se ferme :

Ed. Pistense, 864, c. 25, P. 494. — ***Si autem... servus inde reputatus fuerit, aut iudicis Dei se inde examinet, aut si inde convictus fuerit...***

Ed. ap. Caris. 873, c. 3, P. 520. — ***Et si servus alicuius ita clamosus est, comes dominum servi commoneat ut eum in mallo præsentet, et præsentatum, si aliquis comprobare voluerit, faciat. Et si nullus eum comprobare voluerit,*** ad Dei iudicium ***prædicto modo se examinet, et*** per illud Dei iudicium aut liberetur aut condemnetur. ***Si autem dominus servi eumdem servum suum comiti in mallo præsentare noluerit, fiat inde secundum capitulare libri III,*** c. 46.

De la personne du maître, la preuve est ramenée dans celle de l'esclave. Si ce dernier ne peut pas figurer au plaid comme le sujet actif contre qui l'accusation est élevée et qui

répond, il pourra tout au moins y paraître comme le sujet passif en qui la preuve se réalise. A l'obligation de défendre l'esclave par son serment, qui pesait sur le maître dans le droit ripuaire et que certains textes avaient maintenue, s'est substituée, conformément à la pratique salienne, l'obligation de le produire en justice afin qu'il soit soumis au *judicium Dei*. Le *judicium* garde, d'ailleurs, le caractère subsidiaire du serment qu'il remplace. Il n'y est procédé qu'autant que le demandeur n'a pas pris sur lui de faire la preuve (1); le maître doit alors, sur la réquisition du comte, *præsentare servum in mallo*. Par une réaction curieuse, c'est à la sanction de la *lex* qu'on revient : le maître qui, malgré les sommations répétées qui lui sont adressées, persiste à ne pas produire l'esclave, subit les conséquences du délit comme s'il l'avait commis lui-même (2).

71. — Il y a mieux. Les capitulaires ne se contentent pas d'adopter la solution salienne, ils vont encore la répandre. Dès le règne de Charlemagne, ils l'avaient transportée dans le groupe saxon (3). Dans le courant du IXe siècle, ils la font pénétrer, mais sous une forme adoucie, dans un milieu qui avait gardé intactes les conceptions primitives, le milieu lombard. Deux textes nous permettent de juger du changement qui s'y fait :

Pipp. cap. ital. 801-810, Bor. p. 211. — *Iubemus enim, ut propter ullam districtionem quem nos facere iubemus aut quibuslibet causis servi non mittantur in districtionem, sed per missos nostros vel domini eorum aut illorum advocati ipsos servos distringant, et ipsi sicut lex iubet rationem pro servos reddant, utrum culpabiles sint an non; ipsi vero domini distringant et inquirant servos suos, sicut ipsi amant.*

Ainsi, au commencement du IXe siècle, l'évolution ne s'était pas encore produite. L'influence franque était de date trop

(1) *Et si nullus eum comprobare voluerit*. Cf. Lœning, *Reinigungseid*, p. 128.

(2) Il y a évidemment une erreur dans le renvoi à Anségise : c'est III 26, et non III 46, qu'il faut lire. On applique au maître la sanction qui frappe l'immuniste, lorsqu'il refuse de *reddere* le malfaiteur qui s'est réfugié dans sa terre : *Quidquid reus damni fecerat, totum ille qui eum infra immunitatem retinet nec reddere vult solvere cogatur*. Cf. *suprà*, p. 658, 668.

(3) Cap. ap. Ans. serv. c. 5, *suprà*, p. 725.

récente pour avoir pu déjà opérer. Les principes du droit lombard étaient encore en pleine vigueur. Il semble même que les Carolingiens trouvent politique de n'y pas toucher; ils s'en occupent, non pas pour les modifier, mais pour en recommander le respect à leurs agents administratifs. Les juges ne doivent pas, pour quelque motif que ce soit, exercer des poursuites criminelles directement contre un esclave, *quibuslibet causis servi non mittantur in districtionem.* Lorsqu'ils sont saisis d'une plainte, ils doivent en donner avis au maître, afin que, de son autorité privée, il soumette l'esclave à l'enquête d'après laquelle il réglera son attitude au procès.

C'est en effet dans la personne du maître que se fait la preuve de la culpabilité ou de l'innocence de l'esclave, *ipsi sicut lex iubet rationem pro servos reddant, utrum culpabiles sint an non.* C'est là une obligation à laquelle le maître ne peut pas se soustraire. Il ne peut pas, pour s'y dérober, offrir de produire l'esclave. Il doit faire à l'accusation une réponse catégorique, sauf à lui à user, dans l'enquête extrajudiciaire à laquelle il a dû procéder, de tous les moyens que son pouvoir disciplinaire lui donne pour arriver à savoir de l'esclave la vérité sur les faits qui lui sont reprochés, *ipsi vero domini distringant et inquirant servos suos sicut ipsi amant* (1).

Voici maintenant un texte de quelque trente ans postérieur :

Hloth. I imp. cap. 832-840, c. 1, *in fine* (2) : *Quod si factum fuerit, per meliores loci illius inquiratur. Si in qualibet persona suspectio fuerit, si servus est ad iudicium dominus eius eum mittat, aut ipse pro eo sacramentum faciat; quod si libera persona fuerit proprio sacramento se idoneare reddat.*

On voit que l'influence franque a marché. Elle n'a pas été jusqu'à substituer au principe lombard qui réalisait la preuve dans la personne du maître, le principe salien qui en est le contre-pied. Elle a provoqué, toutefois, un mouvement qui rappelle celui que nous avons rencontré dans la loi Ripuaire. L'évolution commence. Le maître n'est plus obligé de subir la preuve; il peut, s'il lui plaît, la rejeter sur l'esclave. Il a

(1) Cf. *suprà*, p. 600 et s.
(2) Cf. *suprà*, p. 713.

le choix : il peut s'en tenir aux principes anciens et prêter le serment (*pro eo sacramentum faciat*); mais il peut aussi user de la pratique nouvelle, et offrir de produire l'esclave en justice afin qu'il soit soumis à l'épreuve (*ad iudicium eum mittat*).

Paul Leseur,

Professeur agrégé à la Faculté de droit de Lyon.

LA PROCÉDURE DU JEÛNE EN IRLANDE

D'APRÈS LE SENCHUS MÔR.

RÉSUMÉ DE DEUX LEÇONS FAITES AU COLLÈGE DE FRANCE LES 10 ET 17 MAI 1888.

SENCHUS MÔR. — CHAPITRE III.

ART. 16.

« Commandement précède toute saisie chez les *Fêné* (1)
« à moins que les demandeurs ne soient des personnes
« *nemed* [agissant contre des personnes *nemed*], ou [des
« personnes de classe inférieure] agissant contre des
« personnes *nemed*.

« En ces deux cas, jeûne précède saisie. Le défendeur
« qui ne répond pas au jeûne en donnant un gage, fait
« défaut à toutes ses obligations ; celui qui est ainsi ca-
« pable de tout n'est payé ni par Dieu ni par homme »
(*Ancient laws of Ireland*, t. I, p. 112).

On donne le nom de *nemed*, c'est-à-dire de « sacré, » aux membres de la noblesse, *flaith*, et à diverses catégories de personnes qui sont assimilées à la noblesse. Ainsi est *nemed* le *fili* ou homme de lettres, le membre du clergé, celui qui dans le métier des armes, ou dans un art mécanique, comme celui du forgeron ou du charpentier, arrive aux échelons supérieurs de la hiérarchie sociale. Le *nemed* a droit, en cas d'insulte grave,

(1) C'est-à-dire chez les Irlandais.

à une réparation qui consiste à payer le prix de son honneur, *enechlann*, *log enig*.

Adresser un commandement de payer, *aurfocra*, à une personne *nemed*, serait insulter à cette personne, lui donner le droit d'exiger le prix de son honneur, c'est-à-dire une somme au moins double de l'amende à laquelle donnent lieu les autres irrégularités de procédure en matière de saisie. En effet, l'amende ordinaire en matière de saisie est de cinq bêtes à cornes. Or l'échelon inférieur de la *flaith* ou noblesse, dans le sens rigoureux du mot, est celui où se trouve l'*aire desa* (1), pour lequel le prix de l'honneur est fixé à dix bêtes à cornes. Dix bêtes à cornes, c'est donc l'amende la moins élevée que le demandeur devrait au défendeur noble dans le cas où il aurait la hardiesse de lui adresser un commandement de payer. C'est un minimum, car voici le tarif du prix de l'honneur de la *flaith*.

Roi suprême d'Irlande, *ri rurech* : 28 femmes esclaves (cumal), valent 168 bêtes à cornes (*sêt*).

Roi de chacune des cinq grandes provinces (*rûre*) : 21 femmes esclaves, ou 126 bêtes à cornes.

Roi de petite province (*rî*) : sept femmes esclaves ou 42 bêtes à cornes.

Aire forgill : cinq femmes esclaves ou trente bêtes à cornes.

Aire tuisi : vingt bêtes à cornes.

Aire desa : dix bêtes à cornes.

Venir jeûner devant la porte de son débiteur est une façon polie de réclamer le paiement d'une créance sans s'exposer à l'insulter et par conséquent à contracter envers lui une dette énorme.

Le débiteur contre lequel un créancier jeûne doit immédiatement ou le payer, ou lui livrer des gages comme garantie soit d'un paiement ultérieur s'il reconnaît la dette, soit de comparution prochaine devant un juge s'il conteste la dette. Autrement il est considéré comme faisant défaut à toutes ses obligations; et celui qui est capable de tout, dit le texte légal, littéralement « celui qui supporte tout n'est payé ni par Dieu ni par homme. »

(1) Flatha otha airig desa co rince rig. *Ancient laws of Ireland*, t. I, p. 230, l. 5-6. Glose : Na graid flatha, nili sin. *Ibidem*, l. 16.

La locution négative « ni par Dieu ni par homme, » *O Dia na duine*, correspond à la locution affirmative « par Dieu et par homme, » *O Dia ocus duine*, qui se trouve dans un traité des contrats imprimé au tome IV, pages 32-64 (1) des *Ancient laws of Ireland;* et on rencontre trois fois dans le *Senchus Môr* la formule équivalente « selon Dieu et homme » *iarn Dia ocus duine* (2). Le glossateur a partout compris que par « Dieu, » *Dia*, il fallait entendre le « droit canonique » et par « homme » *duine*, « droit civil. »

Pour le passage qui nous occupe le glose de « par Dieu, » *o Dia* est, « en ce qui concerne la *pénitence canonique,* » *im pennait* (3); la glose de « homme » est « en ce qui concerne la « réparation due pour crime, » *wehrgeld*, en irlandais : *im eric* (4). Ailleurs la glose de « de par Dieu » est « de l'église » : *na ecailsi,* celle de « homme » est « du peuple » : *na tuaithi* (5).

Quant à la formule « selon Dieu et homme, » le premier terme est glosé une première fois par « en présence de Dieu, c'est-à-dire de l'église » *fia Dia.i. na ecailsi* (6) : une seconde fois par « à l'église » *do ecailsi* (7) (ici il s'agit d'un paiement prescrit par le droit canonique). Le second terme « homme » est glosé une fois comme précédemment par « du peuple, » « de la cité, » *na tuathi;* la seconde fois par « à son chef » *di-a flaith* (8), il s'agit d'un paiement prescrit par le droit civil.

Ainsi droit canonique est le sens du mot *dia* « dieu, » droit civil le sens du mot *duine* « homme » dans la langue du droit irlandais à la date de la glose et vraisemblablement à la date où ont été rédigés les passages précités du *Senchus Môr*, sauf peut-être le premier, celui que nous commentons, où le mot *dia* a pu originairement se rapporter à la notion de la justice divine et du droit ecclésiastique, tels qu'on les concevait à une époque antérieure au christianisme?

(1) Voir p. 32, l. 21 et 34, l. 13.
(2) T. I, p. 268, l. 9; t. II, p. 2, l. 8; t. III, p. 22, l. 13.
(3) T. I, p. 114, l. 32.
(4) T. I, p. 116, l 1.
(5) T. IV, p. 34, l. 13.
(6) T. I, p. 300, l. 28.
(7) T. III, p. 24, l. 3-4.
(8) T. III, p. 22, l. 4.

Art. 17.

« Si quelqu'un est assez hardi pour ne pas s'acquitter « de ce qu'il doit à son créancier qui jeûne, voici son « jugement chez les Fêné : il paie le double de la dette « pour laquelle on a jeûné » (t. I, p. 116).

Ce document paraît être en vers :

Intì loinges nad oigi — reir di troscud,
Issi a breith la Fêni (1) : — asren diabul
Neich ar-a-troiscther airi.

Les deux premiers vers sont de onze syllabes en deux hémistiches dont le premier a sept syllabes et le second quatre; le dernier vers a sept syllabes seulement comme les deux premiers hémistiches de chacun des deux vers précédents. La décision ainsi libellée semble de prime-abord contredire celle qui précède et l'adoucir considérablement dans l'intérêt du débiteur. L'article 16 a prononcé une sorte d'excommunication contre le débiteur qui refuse de répondre à la sommation présentée sous forme de jeûne par son créancier. Le créancier récalcitrant donne à tous ses débiteurs le droit de lui refuser paiement. L'article 17 inflige une peine qui paraît bien moins dure : la dette que le défendeur ne veut pas payer sera doublée. Mais il ne faut pas se faire d'illusion. L'article 17 est en réalité un développement de l'article 16.

La peine du double est la peine du vol : elle est empruntée au droit romain. Le mot *diabul* est dans le droit irlandais le terme consacré pour désigner cette peine. C'est un mot hybride dont la première partie est l'irlandais *dia-* « deux » et dont la seconde partie *-bul* est identique à la seconde partie du latin *du-plum*. Ainsi, quand un noble ayant reçu la sommation polie qui consiste à jeûner devant sa porte, refuse de payer son créancier ou de lui donner des gages, il est considéré comme voleur.

(1) La grammaire exigerait *Fêniu*.

Il est « le chef indigne » *aire eisindraic* qui ne remplit pas son devoir (1) et que menace de dégradation une maxime juridique insérée dans l'introduction du *Senchus Môr :*

« Il y a quatre dignitaires de la cité qui sont dégradés et « deviennent petits : le roi qui rend un faux jugement, l'é« vêque qui tombe, le *file* qui trompe, le noble indigne, car « ils ne remplissent point leurs devoirs. On ne leur doit pas « d'indemnité pour les crimes que l'on commet contre eux » (t. I, p. 54, l. 7-10).

La glose explique les mots chef indigne par « tout membre de la noblesse qui commet vol et larcin » (t. I, p. 54, l. 22-23).

L'indemnité pour crime qui n'est pas due au chef indigne est appelée dans le texte *dire;* cette expression comprend la totalité de la réparation due. On distingue dans cette réparation deux éléments : 1° le prix de l'honneur, *enech-lann;* 2° le montant du dommage matériel; en cas de meurtre le prix du corps, *corp-dire.* Il semble donc, si nous nous en rapportons au texte, que, dans le cas où le chef est indigne, celui qui le tue ne doit à sa famille aucune indemnité, c'est évidemment le droit le plus ancien. Suivant la glose, où a pénétré un droit plus moderne et plus indulgent, le chef indigne n'a plus droit au prix de son honneur, mais le droit à la réparation du dommage matériel ne lui est point enlevé (t. I, p. 54, l. 23-26).

Art. 18.

« Si le créancier jeûne après que le débiteur lui a « fait des offres régulières, sa créance n'existe plus par « décision des Fêné. L'offre légale qui, en cas de jeûne, « doit être faite par le débiteur chez les Fêné est, soit « d'une caution qui garantira que le débiteur ne fera « pas défaut, soit d'un gage pris parmi les objets mo« biliers qui se trouvent dans la maison de celui contre « qui on jeûne » (t. 1, p. 118, l. 4-6).

(1) Nad *oigel* a mâmu « qui ne remplissent pas leur devoir » : L'article 17 se sert du même verbe : nad *oige* reir di troscud.

La pénalité contenue dans la première partie de cet article ne fait pas double emploi avec le principe posé dans l'article 6 (1). Ce principe est, qu'en matière de saisie, les irrégularités graves commises par le créancier saisissant donnent lieu à une amende de cinq bêtes à cornes au profit du débiteur; et une des irrégularités graves prévues consiste à procéder à la saisie quand le débiteur a offert des gages et des cautions (t. I, p. 90, l. 29 et 30; p. 92, lignes 10 et 11). Tandis qu'en matière de saisie ordinaire, ne pas tenir compte des offres de gages et de cautions faites par le débiteur, expose le créancier à une amende de cinq bêtes à cornes au profit de son adversaire, il y a, en cas de jeûne, une règle différente : la peine dont est frappé le créancier est la perte de sa créance.

La glose nous apprend que celui qui jeûne peut aussi encourir l'amende de cinq bêtes à cornes au profit du défendeur, et que cette amende peut même s'augmenter du prix de l'honneur du défendeur. Cela arrive dans le cas où le défendeur vient à prouver qu'il ne doit pas ce qu'on lui réclame (t. I, p. 118, l. 11-12). Il a droit d'exiger du demandeur cinq bêtes à cornes d'amende, plus le prix de son honneur, à lui défendeur insulté par le jeûne du demandeur qui le présente au public comme un débiteur de mauvaise foi.

H. D'ARBOIS DE JUBAINVILLE,

Membre de l'Institut, professeur au Collège de France.

(1) *Ancient laws of Ireland*, t. I, p. 90, l. 29.

HISTOIRE

DU

DROIT FLUVIAL CONVENTIONNEL

PRÉCÉDÉE

D'UNE ÉTUDE SUR LE RÉGIME DE LA NAVIGATION INTÉRIEURE

AUX TEMPS DE ROME ET AU MOYEN-AGE.

Dans l'essai que j'ai publié, il y a neuf ans, sur le régime conventionnel des courants internationaux (1), j'ai surtout envisagé le droit fluvial moderne au point de vue dogmatique, en m'appliquant à dégager et à expliquer les lois générales qui président de nos jours à l'exploitation des grandes artères des deux continents.

L'introduction historique qui précède cette monographie, se réduit à un exposé succinct du développement chronologique de ce droit; elle n'est pas et ne pouvait être dans le cadre que je m'étais assigné, une revue raisonnée et complète des négociations successives qui, depuis le milieu du XVIIe siècle, tendent à unir par les liens d'une communauté plus ou moins large les États co-riverains d'une même voie navigable.

Il est utile cependant d'observer ce long procès dans toutes ses phases, c'est-à-dire dans l'enchaînement progressif des faits qui en démontrent l'unité et la raison d'être, car en facilitant par la connaissance de leur filiation l'intelligence des maximes aujourd'hui sanctionnées par la jurisprudence universelle, cette étude doit en même temps concourir à l'exacte interprétation et à l'amendement d'un code spécial compliqué et encore imparfait.

(1) Paris, 1879, chez Cotillon (actuellement Pichon), 24, rue Soufflot.

Saisir à ses origines, suivre dans ses transformations graduelles, puis définir dans sa véritable portée l'idée civilisatrice et humanitaire qui, longtemps confinée dans le domaine des transactions individuelles, a reçu sa première consécration européenne dans les règlements de navigation édictés par le Congrès de Vienne de 1815, tel est le but précis que je me suis proposé en entreprenant l'histoire du droit fluvial conventionnel.

Ce droit, toutefois, si on le considère dans ses éléments propres, je dirai dans son essence, est bien antérieur à l'époque où il a fait son apparition sur la scène diplomatique. Il a ses racines dans la loi romaine et il en porte l'évidente empreinte, car c'est cette loi même qu'il a fait revivre en délivrant les eaux pérennes de l'oppression féodale.

Trois périodes se dessinent ainsi dans la carrière du droit fluvial : la période romaine, la période du moyen âge et la période moderne.

Ce sont les divisions principales de cet écrit.

I.

Régime de la navigation intérieure aux temps de Rome.

1. Ainsi que je le rappelais au début de l'ouvrage dont cette histoire forme le complément, les jurisconsultes romains assimilaient l'eau courante à l'air et à la mer, c'est-à-dire à des choses *communis usus*, ou d'usage universel (1). Ils repoussaient hautement l'idée d'une détention qui en attribuant soit au gouvernement, soit à des particuliers, la disposition exclusive des voies fluviales, aurait privé la société d'avantages auxquels la nature lui donnait des droits incontestables.

A leurs yeux, un cours d'eau qui s'écoulait librement et d'une manière continue entre des rives régulières, *naturalem cursus sui rigorem tenens*, n'était pas physiquement susceptible d'une possession réelle et permanente ; il échappait à

(1) Et quidem naturali jure communia sunt omnium hæc : aer, aqua profluens et mare..... Flumina autem omnia et portus publica sunt (I. J., L. II, t. I, §§ 1-2).

toute mainmise par l'effet de sa mobilité et de sa puissance et ne pouvait jamais être réduit comme tel à l'état de dépendance qu'implique la notion juridique de la propriété.

En conséquence les fleuves étaient déclarés ouverts à tous, sous la sauvegarde de l'administration publique qui s'en réservait la surveillance et l'entretien.

Telle est la règle très simple que Rome a déduite du droit naturel et à laquelle ses lois fluviales, dans leurs principales formules, peuvent être rapportées (1).

2. Cependant, si grâce aux enseignements du *Digeste* et des *Institutes*, l'on se rend clairement compte de l'esprit des actes divers qui régissaient l'exploitation des eaux pérennes, l'on a quelque peine à se représenter cette exploitation dans ses conditions pratiques et usuelles. En général l'activité professionnelle dans le monde romain est restée peu connue, et pour ce qui concerne particulièrement le service de la navigation intérieure, l'on ne parvient guère à en entrevoir l'organisation qu'à l'aide de documents épigraphiques très insuffisants et de textes législatifs qui ne s'appliquent pas exclusivement à l'industrie batelière proprement dite.

C'est dans la Gaule, ce me semble, que l'on doit surtout rechercher les éléments de cette restitution, négligeant comme type, sinon comme terme de comparaisons incidentes, le régime des grands fleuves limitrophes, tels que le Rhin et le Danube, dont le trafic commercial était souvent interrompu, soit par les incursions des riverains étrangers, soit par les opérations militaires.

Paisible et prospère en effet depuis la conquête, « condamnée au repos (2), » aucune région de l'Empire n'était sillonnée de plus nombreux cours d'eau navigables que la Gaule. « La main de la Providence paraît se trahir, dit Strabon, dans ce merveilleux système de fleuves qui descendent, les uns des Alpes, les autres des Cévennes et des Pyrénées et

(1) V. sur ce point, comme en général sur le droit fluvial, l'intéressante thèse d'Étienne Caratheodory parue en 1861 sous le titre : *Droit international concernant les grands cours d'eau* (Leipsik), et l'ouvrage plus complet du même auteur publié en 1887 sous le titre : *Das Stromgebietsrecht und die internationale Flusschiffahrt* (Hambourg).

(2) V. Duruy, *Hist. de France*, p. 63.

qui se jettent dans l'Océan et dans notre mer. Les contrées qu'ils traversent sont des plaines ou des terrains légèrement accidentés et qui présentent les conditions les plus favorables à la circulation publique (1). »

D'ailleurs la Gaule avait été gagnée de bonne heure à la civilisation romaine et moins d'un demi-siècle après l'occupation de César, son assimilation sociale et politique était un fait accompli.

C'est ainsi que la plupart des inscriptions qui révèlent l'existence d'associations nautiques aux premiers siècles du Principat, sont relatives aux nautes gallo-romains et particulièrement aux bateliers qui naviguaient sur le Rhône, « fleuve plus important qu'aucun autre, ajoute Strabon, parce que, accru de plusieurs affluents, il se déverse dans notre bassin maritime, après avoir parcouru les vallées les plus fertiles. »

L'on sait que les corporations romaines d'artisans étaient constituées sur un plan à peu près uniforme et qu'elles offraient en petit l'image de la capitale elle-même, comme les colonies et les municipes. Indépendamment de leurs patrons ou protecteurs choisis dans leur sein ou parmi les hauts personnages de l'État, elles avaient leurs chefs dirigeants, *syndici, magistri, quinquennales,* représentant à peu près la curie, et elles se subdivisaient en décuries, comme la population des tribus. Le *jus personæ* leur était reconnu et elles pouvaient ainsi posséder, hériter, aliéner et édicter sans l'intervention des pouvoirs publics toutes lois et tous règlements concernant leur gestion intérieure.

Les compagnies de nautes étaient organisées sur ces bases et exerçaient dans la plus large mesure cette autonomie. Leurs présidents portaient le titre de *præfectus* (2) et il semble qu'elles jouissaient d'une considération particulière parmi les différentes sociétés professionnelles en relations plus ou moins directes avec l'administration centrale. Ainsi les *nautæ rhodanici* étaient qualifiés de *corpus splendidissimum*, comme la curie; ils pouvaient rendre des décrets, comme les décu-

(1) Strabon. l. IV.

(2) Inscription n° XXXVI, p. 211 du recueil de M. A. de Boissieu. Lyon, 1846.

rions (1), et quarante places leur étaient réservées dans l'amphithéâtre de Nîmes (2).

Ces distinctions se justifiaient par la nature du concours que les *collegia nautarum* prêtaient à l'État dans la perception des impôts en nature; ils étaient chargés du transport et de la livraison des denrées et autres produits destinés aux entrepôts publics, rendant ainsi sur les fleuves et rivières des services analogues à ceux des flottes frugimentaires de la Méditerranée et d'Alexandrie.

En dehors de cette coopération officielle qui les assimilait à de véritables fonctionnaires, les nautes se livraient en toute indépendance à la navigation commerciale.

Si nombreux que soient les points de rapprochement entre les collèges fluviaux et les collèges maritimes (j'aurai occasion d'en relever quelques-uns dans le cours de cette étude), une différence essentielle se remarque quant à l'origine et au caractère de ces deux genres d'institutions. Les naviculaires d'Alexandrie et ceux d'Afrique n'étaient pas, à vrai dire, des associations volontaires; ils figuraient plutôt un ordre de contribuables qui avait été spécialement créé pour les besoins de l'annone et qui opérait sous la direction permanente et plus ou moins rigoureuse du pouvoir central.

Il semble au contraire que les collèges de bateliers se soient formés spontanément dans les eaux provinciales et qu'ils étaient déjà légalement constitués lorsque l'administration, renonçant au mode usité des affrétements particuliers, jugea de son intérêt de traiter avec eux par voie d'engagement collectif et perpétuel (3). Il y avait sans doute convenance réciproque dans cet accord définitif, car si l'État s'assurait de transports réguliers et sûrs, les nautes bénéficiaient d'immunités et d'honneurs qui rehaussaient singulièrement leur situation individuelle et corporative.

A partir de Trajan, en effet, les bateliers provinciaux jouirent de l'exemption des charges personnelles et des fonctions municipales comme les citoyens romains et les alliés latins au service de l'annone.

(1) Inscription nº XIX, p. 265.
(2) Inscription nº IV, p. 392.
(3) Pigeonneau, *L'annone romaine et les corps de naviculaires*, p. 9.

Ce n'était pas du reste en leur seule qualité d'auxiliaires attitrés de l'administration que les nautes se distinguaient des autres *corporati* voués aux travaux manuels. Entrepreneurs de transports fluviaux, ils étaient pour la plupart négociants (1), possédant ainsi le bien-être et même la richesse, condition qui par elle-même les élevait bien au-dessus des artisans proprement dits et à laquelle se rattachait parfois la dignité équestre (2) à une époque où le titre de chevalier n'était point encore prodigué, comme il le fut au temps de la décadence (3).

Suivant toute vraisemblance, les collèges de nautes étaient les plus estimés de toutes les corporations industrielles locales (4), et l'on dirait que cette primauté est restée traditionnelle dans la batellerie, car au moyen âge, comme nous le verrons, elle s'accuse encore de diverses parts avec le caractère d'une sorte de privilège incontesté.

3. Il peut paraître contradictoire qu'après avoir exposé les

(1) De Boissieu, p. 387-393. Dig., I, l. V, I, I. § 3.

(2) De Boissieu, p. 207. — Gruter, 426-7.

(3) En général les corporations d'artisans occupaient un rang inférieur dans a hiérarchie sociale. Déjà sous les premiers rois, les arts manuels étaient réservés aux étrangers et aux esclaves et plus que jamais vers la fin de la République, les métiers étaient dédaignés.

Cicéron se fait l'interprète de cet ancien préjugé national en disant que les ouvriers exercent une profession sordide et qu'il ne peut rien sortir de bon d'une boutique ou d'un atelier (*De off.*, I, 42; II, 21). Il marque toutefois des degrés dans le mépris dont les diverses spécialités professionnelles étaient l'objet; le petit commerce, ajoute-t-il, est regardé comme un état sordide; le commerce en gros n'est pas extrêmement blâmable (*non est admodum vituperandum*).

En vérité, la tolérance du moraliste à l'égard des hommes de négoce était plus justifiée qu'il n'en voulait convenir et l'on ne peut se défendre du soupçon que dans ce jugement d'apparence impartiale, il s'inspirait plutôt des doctrines des philosophes grecs que des mœurs contemporaines. Dès les premiers siècles de la République, les marchands appartenaient aux industries libres et formaient une sorte de classe moyenne entre les citoyens qui vivaient de leurs revenus et ceux qui vivaient de leurs gages. Sous l'Empire, dit V. Duruy, l'on était à ce point revenu des idées des anciens Quirites que les chevaliers se livraient en grand aux opérations commerciales. Et c'est aussi bien par le commerce des Italiens résidants que par l'administration que s'est accomplie dans les provinces conquises l'assimilation des vaincus aux vainqueurs.

(4) *Code Théod.*, l. XIII, t. v, l. 23.

principes fondamentaux de la législation romaine en matière de navigation, je débute dans l'examen du système qui régissait le trafic fluvial par cette proposition interrogative : les compagnies de nautes avaient-elles le monopole des transports commerciaux sur les eaux pérennes, ou ces eaux étaient-elles également desservies par des nautes indépendants?

Et pourtant cette question se présente d'elle-même à l'esprit, quand on envisage les collèges de bateliers dans leur constitution propre et dans les principales manifestations de leur activité extérieure.

L'on se fait difficilement à l'idée que des particuliers eussent pu entrer en concurrence et lutter avec succès contre des compagnies puissamment organisées et patronnées, qui, par l'expérience technique et par la responsabilité mutuelle de leurs membres, comme aussi par la multiplicité et la variété de leurs instruments de transport, offraient au commerce d'incomparables garanties de sécurité, de promptitude et de régularité.

L'on peut douter aussi que des entreprises individuelles eussent été à même d'effectuer leurs expéditions dans les mêmes conditions d'économie et de bon marché que des affiliés qui, par le fait même de leur union corporative et de leurs rapports avec l'administration, pouvaient plus sûrement trouver des frets de retour.

L'on voudra bien considérer d'ailleurs que, d'après le système économique de l'Empire, tout industriel appartenait à un collège et que la coexistence sur un même cours d'eau de nautes incorporés et de nautes libres eût été aussi contraire à l'usage qu'à cette tendance caractéristique du monde romain, qui portait les classes inférieures à l'association. Rattaché par les liens de la solidarité professionnelle à un corps reconnu qui avait la personnalité juridique, le plébéien pouvait compter et son collège devenait à peu près pour lui ce qu'était la *gens* dans les familles patriciennes.

Enfin, comme on l'a remarqué, et cette raison ne saurait être négligée ici, les compagnies nautiques jouissaient d'immunités et de distinctions dont tout navigateur devait être jaloux et auxquelles leur recrutement n'était assurément pas étranger.

Il convenait sans doute à l'État que les fleuves fussent desservis à titre exclusif par les collèges, car il pouvait se décharger en partie sur eux du contrôle qu'exige partout la pratique de la navigation. Les statuts de chaque société imposaient nécessairement au personnel actif certaines conditions d'aptitudes, de moralité et de ressources, tout en soumettant l'exercice même de la batellerie à une stricte surveillance.

Mais si l'État avait tout avantage à favoriser cette concentration dans un corps d'industriels dont la coopération lui était si utile, il lui importait aussi de sauvegarder le principe légal de la liberté du trafic sur les voies navigables et, en réalité, ces deux intérêts n'étaient pas inconciliables. A en juger par de nombreuses dispositions concernant les collèges en général et les naviculaires en particulier, l'on doit admettre que les compagnies de nautes renouvelaient elles-mêmes leur personnel, qu'une grande latitude leur était laissée à cet égard et qu'elles étaient facilement accessibles.

L'épigraphie avec ses preuves en quelque sorte matérielles tend à confirmer la supposition que ces raisonnements suggèrent. Des inscriptions lyonnaises du IIe et du IIIe siècles mentionnent des bateliers naviguant sur le Rhône (1), d'autres naviguant sur la Saône (2), d'autres enfin naviguant sur le Rhône et sur la Saône (3) et formant trois collèges séparés et contemporains (4). Chacune de ces associations avait ainsi son domaine réservé ou son privilège, c'est-à-dire qu'indépendamment du collège des Rhodaniens et du collège des Arariciens strictement confinés, l'un sur le fleuve, l'autre sur l'affluent, il existait un collège de bateliers autorisés à fréquenter à la fois le fleuve et l'affluent (5).

Si l'on doit déduire de ces distinctions nettement marquées dans les textes que, par exemple, les bateliers dûment brevetés et qualifiés du corps des Araricìens, n'étaient pas admis

(1) *Nautæ rodanico Rhodano naviganti*, de Boissieu, 211, 212, 265, 392, 393.

(2) *Nautæ Arare navigantis*, 197, 207, 209, 260, 388, 389, 390, 391.

(3) *Nautæ rhodanici arare navigantis*, 203, 388.

(4) *Patrono splendidissimi corporis* (et non *corporum*) *Rhodanicorum et Araricorum*, 265, 395, 396.

(5) Au moyen âge, on retrouve sur le Rhin une organisation analogue,

à naviguer sur le Rhône, ne s'ensuit-il pas *à fortiori* que cette faculté devait être refusée à des particuliers étrangers au corps des Rhodaniens?

4. S'il est donc probable que le trafic fluvial appartenait exclusivement aux collèges nautiques (1), associations pour ainsi dire ouvertes, quoique soumises à des lois organiques positives, les nautes entre eux se faisaient-ils une libre concurrence de telle sorte que, dans l'exercice du privilège commun, leurs statuts ne créaient point entre eux certaines catégories fondées sur l'âge, sur l'ancienneté des services, sur les connaissances pratiques ou même sur la fortune de chacun?

De tout temps et en tout pays les corporations industrielles, à l'exemple des sociétés au milieu desquelles elles se sont formées, ont eu leur hiérarchie. En fixant l'ordre des pouvoirs préposés aux affaires communes, leur constitution établissait invariablement dans le personnel servant des divisions ou des classes auxquelles se rattachaient des prérogatives et des obligations différentes. En Angleterre et en France, l'on distinguait dans les corps de métiers les maîtres des ouvriers, en Allemagne les patrons ou *vollgenossen*, des novices ou *schutzgenossen*, etc.

Un pareil dédoublement devait exister dans les collèges nautiques de Rome et, quoiqu'aucun texte spécial n'en témoigne, le doute est à peine permis en présence du monument que les bateliers parisiens ont élevé sous Tibère et qui a été mis à jour, en 1710, sous le chœur de Notre-Dame (2). L'on remarque, en effet, dans la composition triptyque du bas-relief qui recouvre ce monument, trois personnages barbus, suivis de trois personnages imberbes, se rendant processionnellement au sacrifice.

S'il se fût agi d'une simple préséance entre *seniores* et

sinon identique. Les bateliers de l'Ill supérieure devaient confier aux bateliers de Strasbourg les cargaisons dirigées vers le bas-Rhin; il ne leur était pas loisible de les transporter eux-mêmes à destination. L'Ill était donc exploitée par deux classes de bateliers dont l'une ne pouvait naviguer dans le Rhin, tandis que l'autre naviguait à la fois dans l'Ill et dans le Rhin.

(1) Mantellier, *Histoire des marchands fréquentant la rivière de Loire*, p. 18.

(2) Mowat, *Remarques sur les inscriptions antiques de Paris.*

juniores, l'aurait-on accusée sur une pierre votive destinée à perpétuer le souvenir d'un acte solennel aussi évidemment corporatif? Il paraît plus naturel de voir dans les premiers sacrificateurs des maîtres et dans les seconds des novices ou apprentis, et cette différence devait avoir une sanction dans la fonction même des nautes de Lutèce.

D'après une conjecture fondée sur certaines analogies, les uns avaient la spécialité des grandes expéditions commerciales, et les autres celle des opérations plus restreintes du petit cabotage (1).

5. En supposant que les nautes incorporés avaient effectivement le monopole de la navigation fluviale et que les transports, suivant leur nature et leur importance, étaient répartis entre les maîtres et les novices, l'on serait porté à croire que les règlements statutaires prescrivaient un certain tour de rôle propre à ménager à chacun un *quantum* de travail et de bénéfice. La *lex collegii* créait en effet entre les membres de chaque corporation romaine des rapports de confraternité d'autant plus étroits qu'ils n'étaient pas exclusivement professionnels, je veux dire qu'en général et surtout dans les derniers siècles de l'Empire, les intérêts de l'individu se confondaient à ce point avec ceux de la communauté, qu'il était en quelque sorte inféodé à celle-ci dans sa personne et dans ses biens.

Quelques textes juridiques font allusion à un tour de rôle dans des cas déterminés. Les collèges subvenaient aux charges de l'État suivant une certaine alternance et sous l'autorité des curiales, et quant aux navigateurs en particulier, l'on sait, par exemple, que chacun des membres du collège des naviculaires d'Afrique accompagnait à tour de rôle et d'après un roulement régulier les navires chargés des denrées de l'annone (2).

Il est vraisemblable que les nautes procédaient ainsi dans le service des transports publics et que, de même, ils se

(1) Sur le Rhin, au XVIe et au XVIIe siècle la grande navigation était réservée aux vieux bateliers; les jeunes avaient en partage la navigation dite intermédiaire et surtout le transport des personnes.

(2) V. Pigeonneau, *loc. cit.*, 12 et les textes qu'il cite.

succédaient par ordre dans leurs opérations ordinaires (1).

6. Existait-il un tarif fluvial proprement dit, ou, en d'autres termes, l'administration romaine prélevait-elle un droit sur la *circulation* des navires dans les eaux pérennes?

Strabon rapporte (2) qu'avant l'occupation des Gaules, les Eduens et les Sequanes riverains de la Saône se disputaient la possession du cours de la rivière pour bénéficier des *péages* qui y étaient établis. Le même auteur nous apprend (3) que Marius abandonna aux Marseillais l'exploitation du canal qu'il avait fait creuser sur le Rhône inférieur et que l'ancienne colonie phocéenne s'enrichit de cette libéralité, attendu qu'elle fit payer une taxe à *tous ceux qui descendaient et remontaient le fleuve.*

Rome simplifia sans doute le régime fiscal des pays conquis en transformant les anciens États en cités organisées sur un modèle uniforme; mais on ne peut dire que sa législation fut contraire en principe aux droits de *passage*, c'est-à-dire qu'elle proscrivit tout tribut pour le simple fait du *transit* sur les voies de communication locales. Nous savons au contraire qu'indépendamment des droits perçus sur les marchandises à l'entrée et à la sortie des provinces ou à l'entrée des villes, le *portorium*, principal impôt indirect, comprenait certains *péages* qui, tout en se distinguant de la douane et de l'octroi, leur étaient administrativement assimilés (4). Mais on remarque que les textes relatifs à cette dernière espèce de taxes (l'on en compte cinq ou six) se rapportent aux routes et aux ponts (5) et que le seul qui fasse allusion à une imposition *riveraine*, n'exclut pas la conjecture que cette imposition s'appliquait à certains passages des fleuves, c'est-à-dire à l'usage

(1) Les anciens bateliers alsaciens observaient un tour de rôle rigoureux (*Rangschiffer*), ainsi que les bateliers bâlois.

Ces derniers étaient divisés en trois classes et l'on avait soin que chaque classe comprît un nombre proportionnel d'hommes valides, de servants plus faibles et d'infirmes, afin que les bénéfices fussent équitablement partagés.

(2) Strabon, IV, 3. V. aussi Cesar., *De bell. Gall.*, I, 18.

(3) Strabon, IV, 1.

(4) M. Cagnat, *Étude sur les impôts indirects chez les Romains*, p. 140.

(5) Dig., XIX, II, 60, § 8. — Senec., *De const. sapient.*, XIV. — Suet. Vitell., XIV. — Dig., XXIV, I, 21.

des constructions fixes ou des bacs qui permettaient de les franchir et non aux bateaux en cours de voyage (1).

Notons d'ailleurs que les matières affectées aux besoins de l'État étaient affranchies de tout droit, comme aussi les marchandises que les nautes livraient au commerce pour leur propre compte (2). En sorte que la batellerie n'aurait été passible d'un péage de circulation que pour les chargements étrangers à ces deux catégories de transports. Aucun acte, si je ne me trompe, ne spécifie que ce trafic spécial fût soumis à un droit de navigation proprement dit et l'on doit présumer qu'il n'était taxé qu'aux stations de douane, c'est-à-dire, non pour le fait du passage, mais pour le fait de l'*importation* et de l'*exportation* (3).

Il n'en était sans doute pas de même sur les courants qui avaient des riverains étrangers; l'on peut notamment inférer d'un texte des Histoires de Tacite que sur le Rhin les habitants de la rive droite acquittaient un *droit de navigation* dans les eaux romaines (4).

7. Les expéditions commerciales s'effectuaient-elles suivant un tarif arrêté d'avance, ou le fret était-il fixé de gré à gré entre les parties?

Les naviculaires du Tibre (*codicarii navicularii infernates*) qui, par leur industrie à la fois maritime et fluviale, peuvent être plus justement comparés aux nautes proprement dits que les naviculaires d'Égypte et d'Afrique, touchaient un fret pour les transports de l'annone. Et cependant leur organisation spéciale les rendait bien plus dépendants de l'État que les nautes, car, sans avoir la propriété des navires qu'ils employaient, ils recevaient gratuitement les matériaux nécessaires à leur construction.

(1) Herod., II, IV, 7. « Il (Pertinax) abolit tous les droits qui avaient été créés dans un but fiscal sous le règne de la tyrannie et qui étaient perçus *sur les rives des fleuves,* dans les ports des villes et aux croisées des routes.

(2) C. Théod., XIII, V, 23-24.

(3) La distinction sur laquelle porte cette discussion sommaire, est nettement indiquée dans l'article 115 de l'acte final de 1815, ainsi conçu : « les douanes des États riverains n'auront rien de commun avec les droits de navigation. On empêchera par des dispositions réglementaires que les fonctions des douaniers ne mettent pas d'entraves à la navigation, etc. »

(4) IV, 64-65.

Les collèges de nautes, eux, malgré leurs obligations perpétuelles envers l'administration, se géraient plus librement et leur matériel leur appartenait en propre. Dès lors, il ne paraît pas douteux qu'ils ne fussent rétribués pour leur service public et qu'un tarif ne réglât le loyer de leurs bateaux d'après l'importance, la nature et la destination des chargements.

Ce tarif servait probablement de norme approximative pour les affrétements particuliers.

8. L'on a des notions plus certaines et plus précises sur la partie de l'administration romaine qui concernait l'entretien et l'amélioration de la navigabilité des fleuves et rivières.

Les ouvrages de cette catégorie rentraient dans les attributions de l'État et on y employait souvent les soldats des légions riveraines (1) et même les corporations locales (2). Les collèges de nautes étaient sans doute plus particulièrement chargés du maintien du chenal et de son balisage (3).

Les propriétaires lésés par les travaux de l'administration, n'avaient aucun recours contre elle (4). Tel n'était point le cas, lorsque ces travaux avaient été exécutés par des particuliers dûment autorisés à cet effet (5); les droits des tiers étaient expressément réservés (6) et le constructeur donnait une caution d'une durée de dix ans pour couvrir les dommages que son entreprise pouvait causer (7).

La défense des rives appartenait également à l'État; les riverains toutefois avaient aussi le droit d'y pourvoir et cela sans autorisation préalable (8); mais alors les tiers étaient garantis contre tout préjudice par une caution et cette caution devait être demandée dans le cours même des réparations.

(1) Suet., *De Octav.*, c. 18.

(2) C. Théod., 14, 27, 2.

(3) Sous son ancienne constitution, la ville libre de Strasbourg se reposait sur la corporation des bateliers du soin de veiller au bon état du chenal du Rhin, d'y installer des poteaux ou des bouées et même d'entretenir les chemins de halage.

(4) D. 39, 3; loi 2, § 3.

(5) D. 43, 8; loi 7.

(6) D. 43, 8; loi 2, § 10.

(7) D. 39, 2; loi 15, § 2.

(8) D. 43, 15; loi 1.

En général, il était défendu d'exécuter des ouvrages nuisibles à la navigation ou de nature à changer le cours de la rivière (1).

9. La police des fleuves et des ports, le soin de leur conservation, la surveillance du trafic, surtout de celui qui intéressait plus directement l'État, la perception du *Portorium* aux diverses stations riveraines nécessitaient l'emploi d'un personnel de spécialités diverses, qui accomplissant partout les mêmes offices, devait peu varier dans son organisation.

A cet égard les renseignements font presque complètement défaut et l'on ne peut guère y suppléer que par voie de comparaison et de raisonnement. Encore n'arrive-t-on ainsi qu'à de minces résultats. L'on ne s'expliquerait pas, par exemple, que pour le service hydraulique dont je viens de résumer très succinctement les règles, il n'y eût pas eu sur chaque grand cours d'eau un *curator alvei et riparum* comme il en existait un sur le Tibre (2). Chaque voie navigable, en effet, a son régime naturel propre et exige un traitement qui ne saurait être abandonné sans danger à l'initiative des autorités locales et moins encore à celle des riverains. L'on sait d'ailleurs que le génie romain était aussi méthodique qu'entreprenant dans le domaine des corrections fluviales et l'expérience dont témoignent ses œuvres sur le Rhin, sur le Rhône et sur le Danube, ne pourrait s'expliquer sans une administration technique régulière représentée sur les eaux intérieures par des *ingénieurs spéciaux*.

La *Notitia dignitatum* fait mention d'un *præfectus classis fluminis Rhodani Viennæ sive Arelati;* elle cite également un *præfectus classis Araricæ Caballoduno* (3). Quelques auteurs ont pensé que ces fonctionnaires étaient chargés de surveiller et de régulariser le mouvement des navires employés par l'administration de l'annone. D'autres ont cru qu'ils avaient uniquement pour mission de préserver la navigation contre les pirates.

L'on n'ignore pas que des bâtiments de l'État (*naves luso-*

(1) D. 18, 12-13.
(2) Orelli, 1172, 4910, etc.
(3) De Boissieu, p. 397.

riæ) occupaient tous les fleuves situés aux confins de l'Empire, tels que le Rhin, le Danube, l'Euphrate et le Nil, et comme le plus souvent, lorsque les historiens en parlent, il s'agit d'opérations de guerre, l'on doit admettre qu'ils avaient une destination essentiellement militaire. Les fleuves de l'intérieur, le Rhône et la Seine entre autres, avaient également leurs navires armés qui stationnaient de préférence aux embouchures, mais qui apparaissaient aussi dans les ports d'amont; une flottille séjournait notamment à Paris et à Châlon-sur-Saône.

Cependant, il pouvait ne point y avoir eu incompatibilité entre les deux fonctions qu'attribuent au *præfectus classis* les commentateurs du titre rapporté par la *Notice*. Sans doute, le préfet de la flottille fluviale avait, avant tout, à garder les frontières et à protéger la navigation commerciale contre les attaques des Barbares; mais ne devait-il pas en même temps exercer sa surveillance sur cette navigation qui représentait (nous avons vu à quel titre) un intérêt public de premier ordre (1)? Peut-être était-il assisté, dans cette tâche spéciale par les *annonarii riparii* dont il est question dans une inscription lyonnaise et qui semblent avoir été préposés à la réception et à l'expédition des redevances en blé ou à leur emmagasinement temporaire (2).

Doit-on considérer comme un inspecteur civil du trafic fluvial le *præfectus aquæ* dont on lit le nom sur une inscription découverte aux bords du Rhin, à Kastel, près de Mayence (3)? Rien ne le prouve, car la lecture du mot *aquæ* n'est pas certaine, et le fût-elle, il ne s'ensuivrait pas que le mandat de l'agent dont il s'agit eût un rapport nécessaire avec la navigation (4).

(1) Son rôle, dans ce cas, n'aurait pas été sans quelque analogie avec celui que remplissent de nos jours les commandants des bâtiments de guerre stationnés aux embouchures du Danube et qui, aux termes de l'article 18 du traité de Paris de 1856, sont chargés « d'assurer l'exécution des règlements de navigation. »

(2) De Boissieu, *loc. cit.*, 387.

(3) Brambach, *C. inscrip. Rhen.*, 1329.

(4) Le magistrat de Rome qui portait le titre de *curator* ou *præfectus aquarum* (et non *aquæ*) était absolument étranger au service de la navigation. Il avait à pourvoir la ville d'eau potable et à régler toutes les questions rela-

10. En résumé, et tout en faisant la part des conjectures auxquelles on est réduit par l'insuffisance des documents tirés de l'histoire, de la législation et de l'épigraphie, l'on constate que le régime de la navigation fluviale, aux temps de Rome, était intimement lié au système plus ou moins uniforme des corporations qui représentaient dans leurs différentes industries le travail national. Les fleuves et leurs affluents praticables étaient exploités par des collèges nautiques dont la forte organisation était modelée sur celle de la cité, et s'il était besoin d'un exemple pour démontrer que ces institutions locales se conciliaient avec le caractère propre des eaux faisant partie du domaine public, l'on rappellerait que les associations batelières ont été reconnues par le Congrès de Vienne, c'est-à-dire par l'assemblée européenne à laquelle l'on rapporte généralement le triomphe des libertés fluviales contemporaines (1).

II.

Régime de la navigation intérieure au moyen âge.

11. Après les grandes invasions du ve siècle et dans la période confuse qui suivit la chute de l'empire d'Occident,

tives aux concessions d'eau faites aux particuliers. S'il fallait lire sur l'inscription de Kastel *præfectus aquæ*, l'on devrait voir dans C. CARANTINVS MATERNVS un fonctionnaire investi de l'administration des eaux d'une ville de province plutôt qu'un agent supérieur de la navigation.

Il est plus probable que le monument de Kastel portait *præfectus aquensis* et qu'il rappelle un magistrat dépendant d'un municipe commençant par *aquæ*, comme *Aquæ Sextiæ Aquæ Helvetiæ* ou *aquæ Mathiacæ* et dont les habitants étaient des *aquenses*.

En 1830, M. de Bourcourd, délégué hollandais à Mayence, fit hommage aux membres de la commission centrale de la navigation du Rhin d'une lithographie qui reproduisait le monument du *præfectus aquæ* de Kastel, en qualifiant celui-ci *d'ancien collègue*.

(1) Le Congrès de navigation réuni à Vienne en 1886 a émis le vœu que sur les fleuves, rivières canalisées et canaux, il s'établisse des associations de bateliers pour le transport des marchandises qui, par leur nature, ne s'expédient pas généralement à pleine charge et s'envoient cependant à de grandes distances. Les expéditions se feraient par ordre de priorité.

l'organisation des collèges nautiques contribua sans doute à entretenir sur les eaux intérieures une certaine activité. Cette présomption n'a rien que de vraisemblable en ce qui concerne du moins la région que nous avons plus particulièrement observée et où, grâce à l'heureuse répartition et à la richesse des bassins hydrographiques, l'industrie batelière était en pleine prospérité.

Les Barbares qui s'étaient successivement cantonnés dans les Gaules, les Francs sur le Rhin, sur la Meuse et sur l'Escaut, les Burgundes sur la Saône, sur le Rhône et sur la Durance, les Wisigoths sur la Loire et sur la Garonne, ne substituèrent point de prime abord leur souveraineté à celle de Rome. Ce fut en auxiliaires de l'Empire plutôt qu'en conquérants qu'ils s'imposèrent aux populations gallo-romaines, et loin de détruire systématiquement les institutions nationales, ils s'en donnèrent comme les gardiens en se les assimilant (1). Les collèges durent survivre à ce régime mixte, qui alliait à la violence un certain respect des coutumes locales et des principes fondamentaux du droit établi. Ils virent probablement se relâcher, puis se rompre les attaches qui les avaient si longtemps associés à l'administration publique, mais l'on ne peut admettre qu'ils aient brusquement cessé de fonctionner comme agents principaux de la production et des échanges, et, dans ces conditions nouvelles, le rôle des nautonniers ne fut pas le moins utile, car les cours d'eau offraient incomparablement plus de sécurité que les voies de circulation terrestres.

Le code des Francs-Saliens, la loi des Burgundes, celle des Wisigoths démontrent que, même à cette époque, la navigation fluviale n'était pas absolument oubliée; les textes qui la concernent répondent sans doute aux mœurs du temps; ils ont surtout un caractère pénal et tendent notamment à protéger la propriété flottante. Mais sous la monarchie franque, à la fin du VIe siècle, de nombreux édits royaux pour-

(1) « Dans la Gaule les institutions administratives et judiciaires de l'Empire se maintinrent à côté des institutions barbares, tout en se modifiant insensiblement par le contact. » Dalloz, *Essai sur l'histoire générale du droit français*, p. 64. — Voir aussi sur la continuité du droit romain l'*Histoire du droit romain au moyen âge*, par de Savigny.



voient à l'entretien et à la surveillance des rivières; ils prescrivent la répression des abus fiscaux et dénotent la pensée de sauvegarder l'ancien trafic du midi avec le nord de l'Europe. C'était, en effet, dans cette direction, par le Rhône, la Saône, la Loire, la Seine, le Rhin, la Meuse et l'Escaut que s'effectuaient, depuis les premières années du principat, les expéditions des produits de l'Italie, du Levant, de la Suisse et de la Gaule méridionale.

Du VIIe au XIe siècle, la batellerie subit de nombreuses vicissitudes qui en modifièrent profondément le régime. Dans cette longue phase de transformations politiques et d'anarchie, où la civilisation recule et semble sur le point de périr, ce n'est que par intermittences que fonctionnent les organes de plus en plus affaiblis de la vie économique.

D'une part, et par suite d'événements intérieurs qui changent, déplacent et morcellent l'autorité, le commerce s'arrête, les voies de communication sont matériellement négligées, et, en l'absence de toute police commune, l'arbitraire y multiplie les entraves fiscales et administratives. L'usage des cours d'eau en particulier devient de plus en plus difficile et onéreux; on construit des barrages et des moulins qui gênent la navigation; les chemins de halage sont envahis par les propriétaires riverains et partout, d'étape en étape, s'appesantit sur le passant le joug des péages seigneuriaux.

Des causes extérieures viennent aggraver la détresse publique. Au VIIe et au VIIIe siècle, le Levant et les pays méditerranéens, qui alimentaient en grande partie le trafic de l'Occident, sont à peu près interceptés par les conquêtes musulmanes. Des pirates normands, saxons et arabes infestent les embouchures des fleuves et leurs parages maritimes. Un moment refoulés sous Charlemagne, ils renouvellent leurs incursions jusque dans l'intérieur des terres. Au IXe et au Xe siècle, les Normands sont échelonnés sur l'Escaut de Gand à Condé, sur la Somme d'Abbeville à Amiens, sur la Seine de Rouen à Melun; ils remontent la Loire, la Charente, la Garonne et le Rhin.

12. Cependant si la navigation, comme le commerce, souffre de la confusion et des désordres inséparables d'un état de transition d'aussi longue durée, elle est plus directement

atteinte par les institutions nouvelles qui surgissent insensiblement de ce chaos. L'établissement des Francs en Gaule n'eut pas, comme celui des Wisigoths et des Bourguignons, le caractère d'une occupation en masse, c'est-à-dire d'une véritable immigration nationale. Les Francs conquirent successivement le pays par groupes, sous la conduite de chefs différents et ceux-ci disposant de la majeure partie des territoires envahis comme d'une propriété, inaugurèrent le système bénéficial par l'attribution de parcelles de ces territoires à leurs compagnons d'arme ou leudes suivant les services rendus.

En cet état de choses les routes et les rivières passèrent du domaine public dans le domaine de la couronne; elles devinrent proprement régaliennes, sans que l'on puisse toutefois les considérer désormais comme des dépendances royales dont le libre usage n'appartenait plus légalement aux régnicoles. L'on remarque en effet que sous la dynastie des Carlovingiens et sans doute avant elle, le droit régalien sur les eaux navigables est essentiellement fiscal, c'est-à-dire que le pouvoir central ne s'en montre jaloux qu'en ce qui touche les revenus de l'exploitation de ces eaux. Charlemagne dans ses Capitulaires de 779, de 805 et de 806 s'applique surtout à sauvegarder cet intérêt vis-à-vis des grands feudataires du royaume, et ses successeurs allemands continuent à défendre la prérogative royale de plus en plus méconnue.

Les anciens codes germaniques confirment la distinction que je relève, en ce sens qu'ils ne qualifient nulle part les fleuves de propriété du souverain et qu'ils consacrent implicitement par cette omission la maxime libérale de la législation romaine. Certains textes même autorisent à conclure qu'à cette époque du moins, la tradition léguée par les jurisconsultes de Rome n'était pas perdue. Ainsi la loi saxonne du VIII[e] siècle adopte positivement la solution d'Ulpien en ce qui regarde la destination publique du lit fluvial abandonné (1). Elle souscrit de la sorte au principe général d'où découle cette solution, c'est-à-dire à celui qui s'applique au courant lui-même.

Mais cette réserve, si importante qu'elle puisse paraître au point de vue purement juridique, n'a en réalité qu'une va-

(1) D., l. 1, § 7.

leur minime. La faiblesse des gouvernants, leurs libéralités bénéficiales, les usurpations successives des seigneurs la rendront de plus en plus illusoire et à la longue la liberté fluviale disparaîtra sous l'oppression financière des privilégiés riverains.

Au VIIe siècle déjà, je l'ai dit, l'on *barre* les fleuves au moyen de cordes ou de chaînes pour assurer les perceptions et il arrive même que les navires sont arrêtés pour l'acquittement du *pontaticum* là où les ponts n'entravent en rien la navigation (1). C'est la négation brutale de la liberté que les constitutions maintiennent en théorie. C'est en même temps la preuve flagrante d'un abus qui passera bientôt à l'état de système en dépit des lois les plus formelles : les péages ne sont plus une véritable *contre-prestation*, c'est-à-dire qu'ils ne représentent plus le denier payé par la marchandise pour prix des facilités et de la protection garanties aux transports (2).

En France, le droit fluvial est plus net et à certains égards plus sincère que le droit germanique en tant qu'il se prononce sur la nature des liens qui rattachent le régime des fleuves à la souveraineté du chef de l'État. La batellerie est aussi pressurée en deçà qu'au delà du Rhin ; mais ici la tyrannie féodale ne ment pas à la loi ; celle-ci du moins ne contredit pas le fait d'une manière aussi tranchée que les constitutions allemandes si affirmatives et en même temps si vaines dans leurs formules de liberté et de sécurité commerciales.

Les fleuves français sont positivement propriétés royales.

(1) L'on peut citer à ce propos le curieux capitulaire intitulé « *De injustis teloneis et consuetudinibus,* » qui fut lu dans l'assemblée populaire d'Aix-la-Chapelle la 5e année du règne de Louis le Débonnaire, c'est-à-dire en 819 :

« Là où du temps de notre ancêtre Pépin, un droit était établi, ce droit doit continuer à être perçu ; mais là où un droit nouveau a été introduit, il est interdit de le prélever désormais.

« Là où il n'est pas nécessaire pour franchir le fleuve de passer par un pont, là où un bateau n'aborde pas, ou là où il n'achète, ni ne vend rien, tout droit doit être aboli.

« Nul ne doit non plus être forcé de passer sur un pont, lorsqu'il peut atteindre l'autre rive à côté de ce pont. »

(2) Plusieurs capitulaires du IXe siècle déclarent explicitement que les péages sont essentiellement *compensateurs*. Ce principe est confirmé en Allemagne par Frédéric II en 1235, par Rodolphe de Habsbourg en 1281, par Albert en 1303.

La coutume de Meaux dit (art. 182) : « On tient que tous les fleuves navigables sont au Roy, s'il n'y a seigneur qui ait titre particulier. » Les lettres de Charles VI datées de Paris, 28 août 1388, portent : « Notre procureur nous a exposé que jaçoit *ce que de tout et ancien temps*, Nous seul et Nos prédécesseurs roys de France ayons droit, possession et saisine de toute la rivière du Rosne, etc., etc. (1). »

Sans doute le principe d'appropriation si franchement accusé dans ces textes n'excluait pas nécessairement celui de la liberté de la navigation, et j'ai noté qu'à l'origine du droit nouveau, c'étaient surtout les éléments productifs des rivières que s'était attribués la couronne, c'est-à-dire les *péages* et, ajoutons-le, les revenus de pêche, d'irrigation, d'usines, etc. Mais la navigation elle-même ne pouvait échapper aux étreintes de la souveraineté fluviale ainsi spécialisée, du moment surtout que cette souveraineté s'exerçait par voie de délégation et sous forme de don ou d'octroi bénéficial. Elle devait fatalement participer de la nature des concessions qui, essentiellement individuelles, constituaient de véritables privilèges. Les péages la mettaient à la discrétion des seigneurs riverains et la liberté de l'industrie des transports par eau n'était plus qu'un vain mot.

13. Que devait-il résulter de ce système de fiscalité à outrance? Interceptés de distance en distance par des barrières que bateliers, marchands et voyageurs ne pourront plus fran-

(1) Ce principe reçut plus tard une consécration plus formelle et plus générale. Ainsi une ordonnance royale de 1669 dit, tit. 27, art. 41 : « Déclarons la propriété de tous les fleuves et rivières portant bateaux de leurs fonds, sans artifice et ouvrages de mains dans notre royaume et terres de notre obéissance, faire partie du domaine de la couronne, nonobstant tous titres et possessions contraires, sauf les droits de pêche, etc. »

Un édit d'avril 1683 ajoute : « Comme les grands fleuves et rivières navigables appartiennent en pleine propriété aux rois et aux souverains par le seul titre de leur souveraineté, tout ce qui se trouve renfermé dans leurs lits, comme les îles, péages, bacs, pêches, etc., nous appartiennent... mais comme ensuite des remontrances qui nous auraient été faites, nous aurions bien voulu nous relâcher quelque chose des droits que nous y avions par le titre de notre couronne en faveur de ceux qui en jouissent... confirmons en la propriété, possession et jouissance des Iles, îlots, atterrissements, droits de pêche, etc., tous les propriétaires qui apporteront des titres de propriété authentiques, etc... »



chir sans y laisser quelques dépouilles, les courants navigables perdront tout crédit comme voies ordinaires de circulation et les tarifs qui y frapperont impitoyablement « toutes manières de denrées et de marchandises, » quelque modique qu'en soit la quantité ou le prix, forceront le commerce à rechercher de plus sûrs débouchés. On abandonnera les rivières ou certaines sections de leur parcours et il arrivera même que des ports situés sur le même bassin établiront entre eux des relations régulières par une route intérieure parallèle à ce bassin.

Ce régime violent ne pouvait survivre à l'état de barbarie qui l'avait fait naître et quand le monde occidental chercha à se dégager des liens multiples de la décentralisation, la réaction se produisit d'elle-même. De l'abus sans frein surgit la résistance. Dès le XIe siècle l'esprit d'association se réveille; les artisans se rapprochent et se liguent par métier, et l'on voit apparaître les rudiments des ghildes et des hanses dont la puissante initiative se manifestera plus tard dans le domaine administratif et politique.

En France c'est la hanse parisienne ou marchandise de l'eau, la hanse de Rouen, celle des marchands fréquentant la rivière de Loire et les fleuves descendant en icelle; c'est la compagnie des négociants en vins et armateurs de Bordeaux. En Allemagne, ce sont, indépendamment de la célèbre hanse du nord, les corporations de marchands et de bateliers qui s'organisent sur les principaux fleuves, notamment sur chaque section du Rhin et sur ses principaux affluents. Partout, au nord comme au midi, un même sentiment répond aux mêmes besoins; la similitude des intérêts provoque les mêmes coalitions; partout on se prépare à lutter contre l'arbitraire féodal que l'autorité souveraine ne sait plus réprimer.

Ne sont-ce point les anciennes traditions des collèges nautiques qui se renouent au sein des compagnies fluviales françaises et des tribus batelières du bassin rhénan? Disons plus: ces traditions ne se sont-elles point conservées dans cette classe spéciale d'artisans dont l'industrie, comme on l'a dit avec raison, est essentiellement héréditaire? Bien des considérations autorisent à le supposer, quelque lacune que présente l'histoire des cinq siècles écoulés depuis les invasions.

Ainsi que j'ai cru pouvoir l'expliquer déjà, les corporations qui s'étaient formées dans les grands centres gallo-romains, n'avaient assurément point disparu sous les ruines de l'Empire, pas plus que la société elle-même qui durant cinq siècles les avait vues grandir et se fortifier. Aux prises avec les mêmes nécessités économiques, les nouveaux venus durent les épargner, sinon dans leur constitution organique, du moins dans leur activité professionnelle. Elles continuèrent à représenter, à côté de l'aristocratie terrienne, une sorte d'aristocratie industrielle et commerciale dont l'influence ne pouvait que s'accroître à mesure que les grands propriétaires s'isolaient des cités.

Les associations fluviales en particulier n'auraient-elles point emprunté une stabilité propre à la nature permanente et relativement immuable de leur domaine naturel? Pour elles du moins, il ne paraît pas présomptueux de réduire de deux siècles, sinon de plus, l'intervalle qui sépare les collèges romains des compagnies franco-germaniques. Un capitulaire de Charlemagne de l'an 805 contient en effet l'ordonnance suivante : « *Ut quandocumque navigium mittere volumus, ipsi seniores in ipsis navibus pergant et ad hoc sint preparati.* »

Il y avait donc alors et selon toute vraisemblance bien avant cette époque, des bateliers qualifiés d'anciens, c'est-à-dire, des maîtres, il y avait donc aussi des jeunes bateliers ou apprentis, comme aux temps de Rome (1), distinction qui dénotait une hiérarchie et par conséquent une organisation corporative de navigateurs fluviaux (2).

Cet argument semble confirmé par les *Articles* de la tribu de l'*Ancre* de Strasbourg rédigés en 1350, qui rappellent en maints passages l'antique origine (*uralt*) de l'association alsacienne et où l'on trouve notamment cette énonciation textuelle : « L'on sait que la batellerie de Strasbourg existe depuis que Strasbourg existe (3). »

(1 Voir § 4, ci-dessus.

(2) Les statuts de plusieurs tribus de bateliers alsaciens et suisses du moyen âge donnent aux maîtres le titre d'*anciens* ou de grands bateliers.

(3) Strasbourg et les principales villes commerçantes du Rhin étaient rangées parmi les *emporia*, qui, sous la domination franque, avaient plus particulièrement conservé l'organisation des anciens municipes romains.

14. Quoi qu'il en soit, observons, sinon dans leur ensemble, du moins dans quelques-unes de leurs manifestations les plus caractéristiques, ces unions corporatives dont le réveil et la vitalité naissante justifient si bien ce jugement de Voltaire : quand la société générale est bien organisée, on ne fait guère d'associations particulières. Et de même que pour figurer sous ses principaux traits l'administration fluviale romaine, j'ai pris pour type le système introduit sur le principal courant gallo-romain, c'est à l'étude des faits relatifs au bassin rhénan que je crois devoir surtout consacrer la suite de ces recherches. Le moyen âge se reflète en effet avec une vigueur singulière dans les eaux toujours disputées du grand fleuve germanique. C'est près de ces rives et particulièrement en vue de sa réglementation qu'ont été promulgués les premiers capitulaires des rois francs sur la navigation ; nulle voie commerciale n'a subi plus de changements dans son régime administratif et politique et l'on sait quelle place elle occupe dans l'histoire du droit fluvial moderne.

L'aristocratie qui s'était élevée à l'ombre des maisons franques, était devenue de plus en plus puissante sous les princes des maisons de Saxe, de Franconie et de Souabe, et l'empire Allemand ressemblait moins à une monarchie qu'à un Etat oligarchique. Les petits comtes et barons dont les châteaux fortifiés bordaient le Rhin, se distinguaient par leur audace et par les pratiques vexatoires dont ils usaient à l'égard des navigateurs. Incessamment menacé le long des domaines de ces hommes de proie, le fleuve était devenu un véritable coupe-gorge.

Dans les années 1226 à 1236, sous le règne de Frédéric II, Mayence, Worms, Spire, Strasbourg et Bâle se concertèrent pour assurer à leur commerce une protection commune. Des évêques se joignirent aux cinq cités riveraines, puis, après eux, d'autres villes de la Suisse et de la Westphalie, et le 25 juin 1255 une ligue imposante se constitua, qui comprenait soixante-dix associés et s'étendait au Rhin tout entier ainsi qu'à une grande partie de l'Allemagne centrale.

Reconnues par Guillaume de Hollande, les *civitates conjuratæ* (tel est le titre qu'elles portent dans la *Formula pacis* de 1255), s'avisèrent tout d'abord des moyens de repousser la

force par la force, et elles organisèrent à cette fin une armée de terre et une flottille fluviale. Entre Bâle et le confluent de la Moselle, cette flottille ne comptait pas moins de cent bateaux montés.

Les navires de commerce ne purent aborder que dans les ports de la ligue et le passage fut interdit aux navires ennemis, c'est-à-dire, non fédérés. Un *bundzoll* fut créé pour subvenir aux dépenses communes.

Mais la sécurité une fois rétablie, c'était surtout des péages seigneuriaux qu'il importait de s'affranchir. En 1268 les cités obtinrent de la Diète l'abolition de toutes les taxes autres que les anciennes taxes impériales et à quelque temps de là, se faisant justice elles-mêmes, elles ordonnèrent la démolition de tous les bureaux de perception échelonnés entre Strasbourg et Cologne (1). Plusieurs châteaux rhénans furent détruits (2).

Renouvelé en 1317, le pacte d'union fut scellé en 1338 par l'institution d'un tribunal arbitral composé de neuf juges délégués.

Cependant les princes et à leur tête les ducs de Bavière, les comtes de Wurtemberg et les margraves de Bade, ne voyaient pas de bon œil une association publique qui, si bienfaisante qu'elle se montrât à tant d'égards, rivalisait par son autonomie avec leur propre autorité. Déjà vers la fin du XIII[e] siècle, ils s'étaient octroyé à eux-mêmes certains privilèges fiscaux qui devaient émaner de l'initiative souveraine et pour en jouir plus sûrement, eux aussi, comme si l'exemple des *civitates conjuratæ* leur avait marqué la voie, ils conclurent une alliance dite *Löwler Bund* autour de laquelle se groupèrent bientôt un grand nombre de comtes, de barons et de chevaliers.

L'empereur Albert, il est vrai, s'était formellement pro-

(1) En 1349, Strasbourg, pour réagir contre certaines impositions princières, barricada le fleuve au moyen de pilotis et de chaînes et intercepta ainsi toute communication avec le haut-Rhin. Cette barrière fut maintenue pendant trente mois; elle occasionna une grande disette dans les pays riverains et amena les princes à résipiscence (Herrman, *Notices hist. sur Strasbourg*, 1819, p. 20).

(2) Le plus redouté était le *Rheinfels*, construit en 1246 et appartenant au comte Dietrich de Katzenellenbogen. Assiégé plusieurs fois par les confédérés, il résista grâce à sa position élevée et à la solidité de ses murailles.

noncé contre leur usurpation (1), mais au milieu du XIVe siècle Charles IV publia la Bulle d'or qui leur reconnut à titre perpétuel et irrévocable le droit d'imposer la navigation et d'en régler les différents services dans des conférences périodiques (2).

La déchéance des villes devait être la conséquence d'un acte constitutionnel qui transférait aux électeurs l'une des plus anciennes prérogatives impériales et de fait, un conflit ayant éclaté entre le *Löwler Bund* et les cités, celles-ci furent défaites dans deux rencontres sanglantes qui eurent lieu près de Weil et de Worms sur le Rhin. Leur union avait duré plus d'un siècle et demi.

15. A partir de la Bulle d'or, une ère nouvelle s'ouvre pour la batellerie rhénane qui, soumise tout d'abord à l'autorité exclusive de la couronne, puis gérée par les villes sous l'égide du souverain, relève désormais de la direction électorale.

Dès le principe, le pacte des électeurs avait revêtu un caractère essentiellement administratif; il le conserva pendant toute sa durée, c'est-à-dire, jusqu'à l'issue du XVIIe siècle. L'intérêt fiscal y eut une part prépondérante et se traduisit de prime abord par une aggravation de taxes qui obéra le trafic au point de provoquer en 1378 le retrait des récentes concessions impériales. Cette mesure resta sans effet et comme les villes étaient désarmées, le commerce commença à éviter la voie fluviale pour emprunter dans diverses directions les routes terrestres (3).

Ce fut alors qu'on imagina les *Wehrzölle*, c'est-à-dire que les princes s'entendirent avec les baillis rhénans pour établir sur les routes des *droits compensateurs* aussi élevés que ceux prélevés sur la navigation (4).

(1) Ils avaient répondu : telonea nostra longo tempore debite accepimus et antecessores nostri longo tempore receperunt et eos reges romanorum nimium turbarunt. Unde et nos hæc telonea nolumus resignare.

(2) Chap. XIII de la Bulle d'or.

(3) Des expéditions furent organisées par le Hundsrüken ou le long de la Lahn vers Francfort-sur-le-Mein.

(4) « Nous ne voulons pas permettre que des Pays-Bas ou vers les Pays-Bas, l'on emploie les routes de terre, notamment entre Strasbourg en aval

Il serait difficile de résumer l'œuvre des conférences électorales ou *zollkapitel* qui se réunirent à des intervalles assez rapprochés de 1354 à 1717. Si l'on retrouve dans les annales de l'Empire la trace de nombreuses délibérations suscitées par les actes abusifs de ces assemblées locales (1), il n'en reste pas moins acquis que l'administration électorale a utilement réglementé plusieurs branches de l'exploitation fluviale, tels que l'entretien du chenal et des chemins de halage, la police des ports, le contrôle des chargements, etc., et que maintes dispositions organiques, appliquées par elle, sont restées en vigueur même après sa dissolution (2).

Remarquons d'ailleurs que les *zollkapitel* de Cologne et de Bingen ont toutes les apparences de syndicats riverains analogues aux commissions mixtes préposées de nos jours à la surveillance des courants internationaux. Ils ont créé une sorte de communauté fluviale, instituant souvent des employés communs et répartissant entre leurs commettants la direction de certains services par voie de délégation.

16. Les associations de batellerie, pas plus que celles des autres métiers, n'avaient succombé avec la ligue si longtemps puissante dont elles représentaient l'un des éléments les plus actifs et les plus résistants. Il semble, au contraire, que leur vitalité se manifeste par une organisation plus régulière, par un esprit de corps plus jaloux et, quoique leur rôle varie dans les différents *emporia* du Rhin, elles y occupent un rang qui

jusque vers Berka, des deux côtés du Rhin et réciproquement en amont entre ces points et nous entendons défendre ces routes par des droits compensateurs » (Conférences de 1557 et 1571).

L'on trouve dans l'histoire de la municipalité parisienne l'exemple de procédés non moins arbitraires. Il arrivait parfois que les approvisionnements de marchandises encombrantes, tels que bois et charbon expédiés de Mantes sur Paris, suivaient la Seine sur un certain parcours, étaient déchargés dans un port en aval de Paris et de là gagnaient leur destination par terre, afin de se soustraire au joug de la hanse parisienne. Lorsque ce genre de « fraude » était constaté, la cargaison était confisquée et une amende supplémentaire frappait le délinquant comme si l'expédition s'était faite par eau sur tout le parcours « sans prendre compagnie parisienne. »

(1) Voir notamment à ce sujet les actes des diètes d'Eslingue de 1571 et de 1573, ceux des diètes de Dinkelspühl de 1584 et d'Ulm de 1585.

(2) Jusqu'en 1803.



rappelle, à certains égards, la condition sociale des nautes gallo-romains (1).

Considérons, par exemple, dans la sphère de son activité municipale, la tribu de l'*Ancre* de Strasbourg que j'ai déjà citée et qui a toujours passé pour la principale école des navigateurs rhénans.

Les bateliers ou *schifflüte* de Strasbourg, avant de paraître comme tels au nombre des corporations ouvrières de la ville libre, étaient en même temps marchands, et c'est à ce double titre qu'ils appartenaient à la catégorie des *constabularii* ou *constoffel*, qualification qui s'appliquait aux membres de la haute bourgeoisie et désignait proprement le citoyen aux temps où l'aristocratie dirigeait les affaires. Aussi étaient-ils exempts des prestations et corvées que l'autorité épiscopale exigeait des autres artisans (2).

En 1331, les *schifflüte* se dédoublèrent en formant deux tribus, celle des bateliers et celle des marchands. Mais il semble que loin de nuire à leur considération, ce partage ne fit que rehausser leur situation industrielle et politique. Ils furent officiellement classés en tête des maîtrises et, lorsqu'après les révolutions locales des XIV[e] et XV[e] siècles, la bourgeoisie alsacienne prit définitivement le dessus sur les nobles organisés en curies, le conseiller ou *rathsherr*, que la compagnie de l'*Ancre* déléguait au Sénat, prit le pas sur tous ses collègues (3).

« Notre industrie, est-il écrit dans les statuts de 1446, a été de tout temps la plus estimée à Strasbourg. » Et, en réalité, c'était surtout aux bateliers que la cité alsacienne devait son renom et sa prospérité.

(1) V. § 2, ci-dessus.

(2) « Ils étaient simplement chargés des messages de l'évêché. Cet emploi était considéré comme particulièrement honorable, ainsi que le démontre ce passage du premier code de Strasbourg :

« Hiis ex parte episcopi talis honor exhibendus est, quod in summis festivitatibus, quando homines suos invitaverit, debent honestas coram ipso (episcopo) sedes habere ad prandium, ut eisdem hominibus suis eo notiores efficiantur. »

(3) Le second dignitaire de la tribu avait le privilège de détenir l'une des clefs des archives de la ville.

Presque partout d'ailleurs, en Allemagne comme en France, l'on voit les bateliers exercer cette sorte de primauté qui s'imposait pour ainsi dire d'elle-même dans les grands centres de négoce. Ce n'est pas seulement que l'industrie fluviale était des plus anciennes et que la tradition collégiale de Rome l'avait plus particulièrement marquée de sa forte empreinte. Si de nos jours, malgré leur perfectionnement, les routes et les chemins de fer ne remplacent point les courants naturels comme agents mis au service de l'activité sociale dans le domaine de la production et des échanges, si la navigation intérieure, lorsque le privilège ou toute autre restriction n'en entrave point l'essor, facilite essentiellement la circulation économique des éléments de travail, c'est-à-dire des matières qui ne peuvent être utilement déplacées qu'à prix réduit, dans quelle mesure incomparable les artères navigables ne devaient-elles point contribuer au développement de la richesse et de la puissance publiques en ces temps de trouble et d'insécurité où les communications terrestres étaient d'un usage aussi précaire qu'onéreux? Inféodés au commerce qu'ils avaient tout d'abord pratiqué eux-mêmes, les bateliers en étaient les principaux et parfois les seuls auxiliaires et la situation qu'ils s'étaient faite au sein des associations corporatives locales les mettait d'autant plus en relief que leur action dépassait l'enceinte des villes et souvent même les limites des territoires étrangers.

17. En France, les compagnies fluviales qui s'étaient constituées du XIe au XIIe siècle, n'avaient pas tardé, elles aussi, à gagner en influence et en autorité. Cependant elles n'avaient point eu recours aux procédés violents qui firent triompher sur le Rhin les *villes conjurées*. C'est par voie de rachat des péages et en assumant l'obligation d'entretenir elles-mêmes les rivières, qu'elles s'étaient successivement substituées aux seigneurs riverains, exerçant à leur tour, comme sur des fiefs acquis, la police et le monopole des sections concédées. Ces compagnies qui, dans le principe, correspondaient par leur nombre au morcellement du territoire, se simplifièrent à mesure que disparurent les suzerainetés locales, et l'on voit notamment s'élever au XIVe siècle la grande communauté de la Loire et celle de la Seine, la dernière surtout dont

le prévôt devient le chef de la municipalité parisienne (1).

Cependant, à part les différences que l'on constate dans leur développement initial, les corporations de France et d'Allemagne se ressemblent aussi bien par leurs défauts que par leurs qualités. Les statuts qui réglementent leur travail commun, servent pour ainsi dire d'assise au droit municipal. Sous l'influence de leur discipline intérieure, l'esprit d'ordre se répand dans les différents services de l'administration locale; elles sont, en réduction, de véritables modèles de gouvernement. Ajoutons en ce qui concerne spécialement les compagnies batelières, que les conditions matérielles de la navigation s'améliorent à mesure que grandissent leur autonomie et leur responsabilité.

Mais par contre, reconnaissons-le, les corporations sont essentiellement égoïstes et le soin jaloux qu'elles prennent de leurs intérêts propres et de leurs privilèges, expose trop souvent les relations d'affaires aux abus du régime seigneurial. Absorbantes pour l'individu comme au temps de Rome, elles se disputent entre elles les monopoles et les nécessités de la concurrence les portent parfois à des mesures violentes et arbitraires (2).

18. Aussi en se représentant le régime compliqué et souvent bizarre qui prévaut sur la plupart des fleuves du continent du XIVe au XVIIIe siècle, se fait-on difficilement à l'idée que le commerce ait pu s'en accommoder et y survivre. Si l'on s'appliquait, par exemple, à nuancer la carte du Rhin d'après le sectionnement administratif qui en partageait l'étendue navigable, l'on aurait sous les yeux une singulière bigarrure, car indépendamment de la multiplicité des distinctions *territoriales*, l'on devrait marquer par des teintes douteuses maintes subdivisions *locales* plus ou moins déterminées.

Je ne saurais m'abstenir de tracer ici ce tableau ou plutôt de l'esquisser, car il s'agit des premières origines du droit fluvial conventionnel tel qu'il s'est développé de nos jours, droit dont l'étude est le but principal de cet essai.

Je relevais tout à l'heure que sur les eaux françaises les

(1) Les armes actuelles de Paris sont empruntées au sceau de la marchandise de l'eau ou hanse parisienne.

(2) V. § 13, ci-dessus, note 1, et § 14, note 1.

monopoles des compagnies correspondaient au morcellement du sol national, c'est-à-dire à la répartition de la suzeraineté entre les grands et petits feudataires du royaume. La Seine, la Loire, la Garonne, le Rhône avant d'atteindre la mer, traversaient de nombreux domaines seigneuriaux soumis chacun à une administration particulière et où le commerce payait tribut comme si ses transports étaient étrangers.

Ces monopoles durent se fusionner, à mesure que les conquêtes de la royauté substituèrent l'État aux fiefs; les fleuves replacés sous l'autorité directe de la couronne, furent graduellement délivrés des barrières qui s'élevaient sur leur parcours et peu à peu un système économique plus ou moins égal en régit l'exploitation. Cette lente transformation accomplie sur des courants *nationaux* au XIIIe et au XIVe siècles, n'est pas sans analogie avec celle qui tend de nos jours à unifier la législation des courants possédés par plusieurs États et il paraît d'autant plus intéressant de l'observer qu'en la comparant au développement historique du droit fluvial allemand au moyen âge, on s'aperçoit qu'elle en est à plus d'un égard la contre partie.

En Allemagne, en effet, la constitution de l'Empire favorise, loin de les restreindre, les empiètements des grands feudataires et des électeurs; le pouvoir de ceux-ci se fortifie sous le règne de moins en moins contesté des capitulations et la Bulle d'or le confirme par des concessions nouvelles. A partir du XIVe siècle, il rivalise avec celui du chef de l'État.

Ce sont surtout les électeurs du Rhin qui bénéficient des libéralités souveraines et nous avons vu l'usage qu'ils ont fait, en tant que riverains, de leurs droits reconnus (1).

19. L'on peut à peine imaginer une organisation plus complexe que celle dont le grand fleuve germanique offrait le spectacle sous l'ère féodale et il est vraisemblable que les contemporains des dernières lignées impériales s'y reconnaissaient à peine dans le chaos des chartes, des ordonnances et des traités qui y réglaient le trafic entre la Suisse et les Pays-Bas.

Signalons un premier fait qui caractérise mieux que tout

(1) V. § 14, ci-dessus.



autre cette longue période de rivalités locales et de confusion législative.

De la frontière helvétique jusqu'à la mer, sur la voie principale comme sur les principaux affluents, un certain nombre de villes privilégiées exerçaient le *droit d'étape* ou *Stapelrecht*, c'est-à-dire que tout navire devait s'y arrêter et y décharger sa cargaison.

L'institution de l'étape ou de la relâche forcée se rattache, si l'on ne se trompe, à l'ancienne coutume des marchés et des foires périodiques qui s'était établie des deux côtés du Rhin à l'époque barbare où régnait ce que les Allemands appellent le *Faustrecht* ou le droit du plus fort. Déjà sous la monarchie carlovingienne, peut-être même plus tôt, des localités situées à l'intérieur et aux frontières de l'Empire avaient été désignées comme centres d'échanges où le commerce indigène et étranger devait jouir d'une protection spéciale sous le patronage d'un saint et dans la suite sous l'immunité de la *Trève de Dieu*.

Les marchandises étaient étalées sur les *marches* et aux abords des églises (1) et y restaient en vente pendant plusieurs jours. A la longue des halles furent construites par les soins de l'autorité ecclésiastique qui en prit la surveillance et comme la période du trafic coïncidait d'ordinaire avec quelque solennité religieuse, les foires furent en même temps un rendez-vous d'affaires et de piété (2). Elles répondaient à la plus évidente nécessité à une époque où les communications de ville à ville, de pays à pays étaient lentes et peu sûres et où le négoce ne disposait encore que d'instruments imparfaits de crédit et de publicité.

Les marchands avaient la certitude de se rencontrer à des dates fixes et en pleine sécurité, et les acheteurs y trouvaient leur compte par le grand choix des articles et par la concurrence.

Cependant l'administration des foires et des marchés se modifia avec le temps. De facultatives qu'elles étaient dans le

(1) Marches ou *stapeln*, de là le nom de *stapelort* qui désigne les lieux de relâche ou de station.

(2) Le mot foire se traduit en allemand par *messe*.

principe, les opérations qui se centralisaient en différents points du territoire, devinrent une obligation pour le négociant, un privilège pour les villes. Tous les produits d'un district livrés au commerce durent être apportés au lieu du marché ou de la foire et non ailleurs; le transit même par eau n'en devint possible qu'après qu'ils avaient été exposés sur la place publique. De là l'exorbitant *stapelrecht*. Plus tard on exigea que les marchandises de passage fussent simplement déchargées et rechargées, c'est-à-dire, pour ce qui concerne les transports fluviaux, qu'il y eût tout au moins transbordement; c'était le droit d'*échelle* proprement dit.

Les plus anciennes stations du bassin rhénan étaient Bâle, Strasbourg, Spire, Mayence, Cologne sur la maîtresse branche, Trève sur la Moselle, Francfort sur le Mein. Celles de Mayence et de Cologne se montraient particulièrement rigoureuses et plus d'une fois le commerce chercha à les éviter en employant les routes de terre (1).

Tout navire était tenu de *rompre charge* dans ces ports, même lorsque sa cargaison se composait de marchandises de transit et celles-ci étaient livrées à d'autres navires qui les dirigeaient à destination suivant un tour de rôle régulier. Ce transfert que l'on prétendait justifié par l'état variable des eaux, c'est-à-dire par l'impossibilité matérielle d'une intercourse continue à longues distances, était soumis à des taxes diverses qui épargnaient à peine les articles de consommation usuelle, quelque minime qu'en fût la quantité ou le prix.

L'abus était patent et néanmoins l'étape se perpétua dans la plupart de ses pratiques arbitraires jusqu'en plein XIX[e] siècle et trouva d'ardents défenseurs jusqu'au sein du Congrès de Vienne.

Notons en passant que le droit d'étape exercé sur le bas Escaut bien avant le XIII[e] siècle, fut l'origine de la fermeture complète des embouchures aux provinces belges, disposition qui trouva grâce devant l'Europe jusqu'à l'époque de la Révolution française.

Si les relâches forcées étaient une plaie, car il en existait

(1) Six chaloupes armées étaient ancrées devant Mayence pour arrêter au besoin les navires récalcitrants.



sur des parcours fluviaux où elles n'avaient aucune raison d'être au point de vue de certaines nécessités de la navigation, à quelles entraves n'était point exposée la circulation des marchandises destinées de pays à pays, par suite des formalités fiscales et des privilèges inséparables des différentes autonomies riveraines ?

Le Rhin alsacien appartenait aux Strasbourgeois qui en excluaient les bateliers de Cologne et de Mayence tout en étant autorisés eux-mêmes à fréquenter librement les régions inférieure et supérieure (1).

Plus tard, lorsque le transit indo-européen prit la voie du Cap, les Hollandais et les Colonais se garantirent réciproquement à eux seuls l'usage du bas Rhin qui trouvait dans ce changement de direction un élément nouveau d'activité.

Vers le milieu du xvii[e] siècle, les Mayençais furent admis à Cologne et les Colonais à Mayence. Par contre les Strasbourgeois se virent évincés de la section située en amont de Mayence.

Cependant sur les protestations de ces derniers, un pacte fut conclu aux termes duquel Strasbourg disposa seul du Rhin jusqu'à Mayence, mais à la descente seulement. Quant à la navigation à la remonte, elle lui fut ouverte à l'époque des deux foires de Francfort, c'est-à-dire pendant trois mois et les neuf autres mois de l'année restèrent réservés aux Mayençais. Ceux-ci furent admis à Strasbourg sans pouvoir toutefois y prendre un chargement de retour.

Sur ces entrefaites, l'Electeur Palatin prétendit participer aux avantages de cet arrangement et il obtint en effet de l'Electeur Archi-Chancelier que ses sujets jouiraient de la moitié des neuf mois de navigation attribués aux bateliers Mayençais sur le haut Rhin.

Strasbourg consentit à la coopération palatine, mais en exigeant que l'on ajoutât à ses trois mois un mois qui serait tiré au sort; par une ironie de la fortune, ce fut janvier, un mois de chômage forcé, qui lui échut.

Dans l'intervalle la ville alsacienne était en contestation avec

(1) Concessions des empereurs Frédéric I en 1190, Frédéric II en 1236 et Henri VII en 1310.

Bâle au sujet du Rhin supérieur; les bateliers suisses en eurent finalement la concession, mais en s'interdisant à la remonte tout chargement de marchandises étrangères.

Si l'on ajoute aux difficultés résultant de toutes ces distinctions à l'infini, la charge des péages auxquels les navires étaient soumis dans leurs moindres intercourses, l'on peut dire qu'au XVII[e] siècle le Rhin *allemand* était plus obéré que les fleuves français avant le XIII[e] siècle, comparaison qui nous reporte aux jours de la plus âpre féodalité.

20. Mais le Rhin n'était pas seulement allemand et indépendamment des nombreuses mi-souverainetés qui en détenaient le cours moyen, deux États étrangers l'occupaient en amont et en aval, la Suisse et les Pays-Bas. Si le parcours helvétique était de moindre importance, il n'en était évidemment pas de même de celui qui commandait les embouchures. Or les Pays-Bas, tel était du moins le grief de leurs voisins, semblaient considérer leur section fluviale comme un domaine dont ils pouvaient disposer à leur guise, et non contents d'y multiplier les péages, ils s'ingéniaient, disait-on, à obstruer au moyen d'écluses et de filets les issues maritimes (1).

Certes l'on ne saurait trouver ailleurs un exemple plus topique des difficultés que suscitait à la navigation et au commerce le morcellement de l'autorité sur une même voie de circulation publique, car il saute aux yeux que l'anomalie d'un tel régime était surtout la conséquence des démarcations territoriales, c'est-à-dire de la diversité des juridictions riveraines.

Tout au plus, comme je le faisais observer plus haut, réussirait-on à découvrir une situation comparable en remontant de trois ou quatre siècles en arrière et en se figurant les fleuves français à l'époque où florissaient les suzerainetés féodales.

J'insiste sur ce dernier rapprochement à la veille des délibérations européennes auxquelles ce chapitre sert, pour ainsi dire, d'introduction. Rappelons-nous en effet qu'en

(1) Plus d'une fois, au XVI[e] siècle, des protestations se firent entendre au sein des diètes germaniques contre les procédés des Pays-Bas, notamment en 1516 et en 1578.

L'on ne comptait pas moins de quinze péages de Cologne à la mer. Il y avait en outre les escortes pour la protection des navires en marche et les *licences* contre toute marchandise de provenance ou de destination ennemie.

France la condition du trafic par eaux s'était simplifiée à mesure que s'effaçaient les divisions seigneuriales et que par suite les fleuves étaient soumis à une législation plus uniforme Ce progrès relatif qui devait naturellement conduire à l'émancipation plus ou moins complète des courants relevant d'un seul et même État, *nous allons le voir se réaliser par voie d'unification administrative sur les courants internationaux.*

C'est à l'histoire de cette troisième période du droit fluvial que ces dernières pages sont destinées.

ED. ENGELHARDT,

Ministre plénipotentiaire,
Membre de l'Institut de droit international.

BIBLIOGRAPHIE

DES OEUVRES DE M. ED. LABOULAYE.

1. — 1833. Thèse de licence en droit soutenue devant la Faculté de Paris le 18 mai. — Droit romain : *Quemadmodum servitutes amittantur* (Dig., lib. VIII, tit. 6); — Droit français : *Des servitudes* ou *Services fonciers* (Code civil, liv. II, tit. 4); Paris, imp. Rignoux, in-8°, 24 pages.

2. — 1839. Flores juris antejustinianei ad fidem germanicarum optimæ notæ editionum, Paris, Durand, 1839, in-16 (341 pages). — Voy. plus bas, n° 19.

3. — 1839. D. Justiniani Institutionum libri IV ad fidem codd. mss. necnon optimæ notæ editionum, Paris, Durand, 1839, in-16 (III, 296 pages). — (L'auteur annonce dans sa Préface qu'il a reproduit comme texte principal celui de l'édition de Schrader, Berlin, 1832). — Il existe des exemplaires avec la date de 1845, d'autres avec celle de 1854-1855, d'autres encore avec celle de 1872; mais ce ne sont que des changements de millésimes opérés par le libraire à chaque nouveau tirage, et non des éditions différentes. — Voy. plus bas, n° 19.

4. — 1839. *De originibus et natura juris emphyteutici Romanorum* par M. C. F. Alph. Vuy, de Genève, docteur en droit, mémoire couronné par l'Université de Heidelberg, Mohr, 1838, in-8° (220 pages). — Compte-rendu (*Revue de législation et de jurisprudence*, IX, 393).

5. — 1839. Lettre [sur une erreur attribuée à Cujas au sujet du titre de la loi romaine des Bourguignons]. (*Revue de législation et de jurisprudence*, X, 182).

6. — 1839. Histoire du droit de propriété foncière en Occident, mémoire couronné par l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres dans sa séance du 10 août 1838, Paris, chez l'auteur, Durand, Remmelmann, 1839, in-8° (XII, 532 pa-

ges. — L'Introduction est datée du 30 juin 1839; l'ouvrage est dédié à Messieurs de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres.

7. — 1839. De l'enseignement du droit en France et des réformes dont il a besoin (avec épître dédicatoire à M. Dupin aîné), Paris, Durand, Desrez, Brockhaus et Avenarius, 1839, in-8° (III, 70 pages).

8. — 1840. *Des impositions de la Gaule dans les derniers temps de l'Empire romain* par le chevalier Ch. Baudi di Vesme, Turin, 1839; traduit de l'italien avec une introduction et des notes du traducteur (*Revue bretonne de droit et de jurisprudence*, Tome II, 1re livraison). — Il existe un tirage à part sans titre ni faux-titre (68 pages). — Ce travail a été reproduit en 1861 dans la *Revue historique de droit français et étranger*, VII, 365.

9. — 1840. Études sur les coutumes du moyen-âge. — Philippe de Beaumanoir (*Revue de législation et de jurisprudence*, XI, 433). — Il existe un tirage à part sans titre ni faux-titre et sans changement de pagination (36 pages).

10. — 1841. Études sur l'ancien droit français. — Le Songe du Verger qui parle de la disputation du clerc et du chevalier (*Revue de législation et de jurisprudence*, XIII, 5).

11. — 1841. *Histoire de la Procédure civile chez les Romains* par Ferdinand Walter, professeur à l'Université de Bonn, traduite de l'allemand [et précédée d'une Préface et de réflexions préliminaires], Paris, Durand, Joubert, Brockhaus et Avenarius, 1841, in-8° (XXXII, 139 pages).

12. — 1842. Essai sur la vie et les doctrines de Frédéric-Charles de Savigny (*Le Droit*, nos des 19 et 22 décembre 1841). — Il existe un tirage à part avec dédicace à MM. Bluntschli, professeur à l'Université de Zurich, Homeyer, professeur à l'Université de Berlin, Warnkœnig, professeur à l'Université de Fribourg, Paris, Durand, Joubert, Brockhaus et Avenarius, 1842, in-8° (77 pages). — Cet essai a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 108.

13. — 1843. Recherches sur la condition civile et politique des femmes depuis les Romains jusqu'à nos jours, mémoire couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques dans sa séance du 28 mai 1842, Paris, Durand, Joubert,

Brockhaus et Avenarius, 1843, in-8° (xxviii, 528 pages). — La Préface est datée du 1er mai 1843; l'ouvrage est dédié à la mémoire de Mme Edouard Laboulaye, née Virginie-Augustine Paradis, morte le 24 juin 1841.

14. — 1843. *Histoire du droit romain en Espagne,* fragment traduit du *Curso completo elemental de derecho romano* par D. Ruperto Navarro Zamorano, D. Rafaël Joaquin de Lara et D. José Alvaro de Zafra, abogados del ilustre colegio de Madrid, Tom. I, Madrid, 1842 (*Revue de législation et de jurisprudence,* XVII, 5).

15. — 1843. Du droit agraire chez les Romains. — Compte-rendu des *Rei agrariæ scriptorum nobiliores reliquiæ* publiées par M. Ch. Giraud, Paris, Videcoq, 1843, in-8° (*Revue de législation et de jurisprudence,* XVII, 558).

16. — 1843. Des causes générales de la décadence romaine (*Revue de législation et de jurisprudence,* XVIII, 5). — Cet article forme l'Introduction de l'ouvrage indiqué plus bas sous le n° 26.

17. — 1843. De l'enseignement et du noviciat administratif en Allemagne (*Revue de législation et de jurisprudence,* XVIII, 513). — Il existe un tirage à part, avec titre et faux-titre, mais sans changement de pagination, Paris, au bureau de la Revue, 1843, in-8° (98 pages), qui fut distribué aux membres des deux Chambres.

18. — 1843. *Travaux sur l'histoire du droit français* par feu Henri Klimrath, docteur en droit, recueillis, mis en ordre et précédés d'une Préface par L. A. Warnkœnig, professeur en droit à l'Université de Fribourg, Paris, Joubert; Strasbourg, Levrault, 1843, 2 vol. in-8°. — Compte-rendu (*Revue étrangère et française de législation, de jurisprudence et d'économie politique,* X, 730).

19. — 1844. Juris civilis promptuarium ad usum prælectionum, Paris, Durand, 1844, in-16 (680 pages). — (Sous ce titre, qui ne correspond à aucune publication distincte, la librairie Durand avait réuni et fait brocher ensemble les deux articles indiqués plus haut sous les nos 2 et 3). — Il existe des exemplaires avec le millésime de 1855.

20. — 1844. Revue des recueils étrangers consacrés à la science du droit : *Continuazione delle ore solitarie, ovvero Gior-*

nale di Scienze morali, legislative ed economiche, fasc. I-VI, Naples, 1842. — Compte-rendu (*Revue de législation et de jurisprudence*, XIX, 473).

21. — 1844. *Théorie des lois politiques de la monarchie française* par Mademoiselle de Lézardière, nouvelle édition considérablement augmentée et publiée sous les auspices de MM. les Ministres des Affaires étrangères et de l'Instruction publique par le vicomte de Lézardière, Paris, Comptoir des imprimeurs unis, 1844, 4 vol. in-8°. — Compte-rendu (*Revue de législation et de jurisprudence*, XIX, 490).

22. — 1844. *La finanza del popolo romano, trattato storico-legale*, par Ludovico Guarini, Naples, 1842, in-8°. — Compte-rendu (*Revue de législation et de jurisprudence*, XIX, 494).

23. — 1844. *Le miroir de Souabe*, publié d'après le manuscrit français de la ville de Berne par G. A. Matile, docteur et professeur en droit à l'Académie de Neuchatel (Suisse), Neuchatel, 1843, in-f°. — Compte-rendu (*Revue de législation et de jurisprudence*, XIX, 496).

24. — 1844. Du rapport de M. le duc de Broglie sur le projet de loi relatif à l'instruction secondaire (*Revue de législation et de jurisprudence*, XIX, 661).

25. — 1844. Lettre à M. Ledru-Rollin [au sujet de sa brochure intitulée : *Influence de l'École française sur le droit au* XIXe *siècle*], (*Revue de législation et de jurisprudence*, XXI, 534).

26. — 1845. Essai sur les lois criminelles des Romains concernant la responsabilité des magistrats, mémoire couronné par l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres dans sa séance du 11 août 1843, Paris, Durand, Joubert, Franck; Leipzig, Brockhaus et Michelsen, 1845, in-8° (XXIII, 452 pages). — La Préface est datée du 30 octobre 1844; l'Introduction avait été publiée antérieurement dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, XVIII, 5. — Voy. ci-dessus le n° 16.

27. — 1845. *Polyptique de l'abbé Irminon*, ou Dénombrement des manses, des serfs et des revenus de l'abbaye de S. Germain des Prés sous le règne de Charlemagne, publié d'après le manuscrit de la Bibliothèque du Roi, avec des Prolégomènes pour servir à l'histoire de la condition des personnes et des terres depuis les invasions des Barbares jusqu'à l'institution des Communes, par M. B. Guérard, membre de l'Institut,

Paris, Videcoq, 1836-1844, 2 vol. in-4°. — Compte-rendu (*Revue de législation et de jurisprudence*, XXII, 47).

28. — 1845. Réponse à une lettre de M. Ledru-Rollin insérée dans la *Réforme*, n° du 11 janvier 1845 (*Revue de législation et de jurisprudence*, XXII, 155).

29. — 1845. De l'Église catholique et de l'État, à l'occasion des attaques dirigées contre les articles organiques du Concordat de 1801 (*Revue de législation et de jurisprudence*, XXII, 449). — Il existe un tirage à part avec titre et faux-titre, Paris, au bureau de la Revue, 1845, in-8° (55 pages).

30. — 1845. Testament de Dasumius (*Revue de législation et de jurisprudence*, XXIII, 273). — Il existe un tirage à part avec titre et faux-titre, Paris, au bureau de la Revue, 1845, in-8° (68 pages et une planche).

31. — 1845. Quelques réflexions sur l'enseignement du droit en France, à l'occasion des réponses faites par les Facultés aux questions proposées par M. le Ministre de l'Instruction publique (*Revue de législation et de jurisprudence*, XXIV, 289). — Il existe un tirage à part sans titre ni faux-titre (82 pages).

32. — 1845. *Coutumes locales du bailliage d'Amiens rédigées en 1507*, publiées par M. Bouthors, greffier en chef de la Cour royale d'Amiens, Amiens, Duval et Herment, 1845, in-4°. — Compte-rendu (*Revue de législation et de jurisprudence*, XXIV, 539).

33. — 1845. Quelques mots sur un article de M. Bonnier [intitulé : *Des innovations projetées dans l'enseignement du droit en ce qui touche l'institution du concours*], (*Revue de législation et de jurisprudence*, XXIV, 532).

34. — 1846. [Lettre] à M. Valette, avocat et professeur à l'École de Droit de Paris [à propos d'un article de M. Bonnier sur l'institution du concours]. — Voy. ci-dessus n° 33. — (*Revue de législation et de jurisprudence*, XXV, 205). — Cette lettre a été reproduite avec les annotations de M. Valette dans la *Revue du droit français et étranger*, III, 235,

35. — 1846. Institutes coutumières d'Antoine Loysel, ou Manuel de plusieurs et diverses règles, sentences et proverbes, tant anciens que modernes, du droit coutumier et plus ordinaire de la France, avec les notes d'Eusèbe de Laurière, nou-

velle édition, revue, corrigée et augmentée par MM. Dupin et Edouard Laboulaye, Paris, Durand et Videcoq; Leipzig, Frank et Michelsen, 1846, 2 vol. in-12. — L'Introduction est datée du 1er février 1845.

36. — 1846. Glossaire de l'ancien droit français, contenant l'explication des mots vieillis ou hors d'usage, qu'on rencontre le plus ordinairement dans les monuments de notre ancienne jurisprudence, Paris, 1846, in-12. — (Ce glossaire n'est qu'un extrait du Tome II de l'ouvrage indiqué sous le n° précédent).

37. — 1846. De l'admission dans les services publics, à l'occasion de la proposition de M. de Gasparin (*Revue de législation et de jurisprudence*, XXV, 257).

38. — 1846. *Précis de l'histoire des institutions de l'Europe occidentale au moyen-âge* par M. Tailliar, conseiller à la Cour royale de Douai; *Notice des manuscrits concernant la législation du moyen-âge* par le même, Douai, 1845, in-8°. — Compte-rendu (*Revue de législation et de jurisprudence*, XXV, 493).

39. — 1846. *Des lois agraires chez les Romains* par M. Antonin Macé, ancien élève de l'École normale, professeur au collège royal de Saint-Louis, Paris, Joubert, 1846, in-8°. — Compte-rendu (*Revue de législation et de jurisprudence*, XXVI, 385; XXVII, 5).

40. — 1846. *De publicis et criminalibus judiciis Romanorum libri tres* par Philippe Invernizi, édition Weidmann, Leipzig, 1846; Paris, Franck, in-8°. — Compte-rendu (*Revue de législation et de jurisprudence*, XXVII, 125).

41. — 1847. La chaire d'histoire du droit et le concours (*Revue de législation et de jurisprudence*, XXVIII, 129). — Il existe un tirage à part sans titre ni faux-titre, 38 pages.

42. — 1847. Examen du projet de loi sur l'enseignement du droit (*Revue de législation et de jurisprudence*, XXVIII, 280).

43. — 1847. Réponse à une lettre de M. Ducaurroy [sur quelques passages de son Commentaire des *Institutes*, que M. Laboulaye avait critiqué dans son article sur la chaire d'histoire du droit et le concours], (*Revue de législation et de jurisprudence*, XXVIII, 460).

44. — 1847. *Traité de la police des cultes* par M. Louis Dufour, substitut près le tribunal de Moulins, Paris, Cosse et Delamotte, 1847, in-8°. — Compte-rendu (*Revue de législation et de jurisprudence*, XXVIII, 499).

45. — 1847. *Essai sur l'histoire du droit français au moyen-âge* par M. Ch. Giraud, membre de l'Institut, Paris, Videcoq, 1846, 2 vol. in-8°. — Compte-rendu (*Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, VIII, 586). — Cet article, composé en 1847, n'a été publié qu'en 1883, après la mort de M. Laboulaye.

46. — 1848. [Sur la création d'une École d'administration au Collège de France]. (*Revue de législation et de jurisprudence*, XXXI, 400).

47. — 1848. Considérations sur la Constitution (*Revue de législation et de jurisprudence*, XXXII, 238). — Il existe un tirage à part, avec dédicace au général Cavaignac, Chef du pouvoir exécutif, Paris, Durand et Franck, 1848, in-12 (204 pages). — Ces *Considérations* ont été reproduites dans le volume indiqué plus bas sous le n° 305, pag. 1-103.

48. — 1848. Le droit au travail (extrait de l'article précédent, inséré par M. Joseph Garnier dans son recueil intitulé *Le droit au travail*, Paris, Guillaumin, 1848, in-8°, pag. 376-378).

49. — 1849. Cours d'histoire générale et philosophique des législations comparées. — [Philosophie du droit]. — Leçons professées au Collège de France en 1849. — Discours d'ouverture (8 mai); deuxième leçon (12 mai); troisième leçon (15 mai); quatrième leçon (19 mai); cinquième leçon (22 mai); sixième leçon (26 mai); septième leçon (29 mai). — Ces leçons ont été publiées dans *Trente ans d'enseignement au Collège de France*, pag. 1-139. — Voy. plus bas n° 418. — Les deux premièresavaient paru dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, XXXV, 5 et suiv.

50. — 1849. Cours d'histoire générale et philosophique des législations comparées. — [Étude de la constitution américaine]. — Leçons professées au Collège de France en 1849-1850. — Discours d'ouverture prononcé le 4 décembre (*Revue de législation et de jurisprudence*, XXXVI, 321). — Il existe un tirage à part avec titre, faux-titre et couverture, sous ce titre : *De la constitution américaine et de l'utilité de son étude*,

Paris, impr. Hennuyer, 1850, in-8° (27 pages). — En outre ce discours a été reproduit dans l'ouvrage indiqué plus bas sous le n° 98, pag. 1-30.

51. — 1850. Cours d'histoire générale et philosophique des législations comparées. — Locke législateur de la Caroline, leçon faite au Collège de France au mois de mars 1850 (*Revue de législation et de jurisprudence*, XXXVII, 225). — Il existe un tirage à part sans titre ni faux-titre, Paris, Durand, 1850, in-8° (31 pages). — Voy. aussi l'ouvrage indiqué plus bas sous le n° 98, pag. 383 et suiv.

52. — 1850. Cours d'histoire générale et philosophique des législations comparées. — [Histoire de la législation française durant la Révolution]. — Leçons faites au Collège de France en 1850-1851. — Discours d'ouverture prononcé le 3 décembre 1850 (*Revue de législation et de jurisprudence*, XXXIX, 321). — Il existe un tirage à part sous ce titre : *La Révolution française étudiée dans ses institutions*, Paris, 1851, in-8° (24 pages). — En outre ce discours a été reproduit sous le titre de *L'Amérique et la Révolution française* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 168, pag. 279-306.

53. — 1851. La révision de la Constitution, Lettres à un ami, Paris, Durand, 1851, in-8° (128 pages). — Ces lettres ont été reproduites dans le volume indiqué plus bas sous le n° 305, pag. 105-252.

54. — 1852. De la propriété littéraire en Angleterre (*Revue de législation et de jurisprudence*, XLIII, 129 ; XLIV, 289). — Ces deux articles ont été reproduits dans l'ouvrage indiqué plus bas sous le n° 130.

55. — 1852. *El cancionero de Baena*, manuscrit du XVe siècle, publié pour la première fois avec notes et commentaires, Madrid, 1851 ; Paris, Baudry et Klincksieck, gr. in-8° (LXXXVIII, 732 pages). — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 28 avril).

56. — 1852. *El conde Lucanor*, composé par Don Juan Manuel, publié par A. Keller, Stuttgard, Inne et Liersching. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 14 mai).

57. — 1852. *History of the american revolution* par Georges Bancroft, correspondant de l'Institut de France et de l'Académie royale de Berlin, Tome Ier, Londres, Bentley, 1852,

in-8° (xxi, 528 pages). — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 28 mai). — Cet article a été reproduit sous le titre de *La France en Amérique* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 181, pag. 307-322.

58. — 1852. *Mein Leben und Wirken in Ungarn in den Jahren 1848 und 1849* par Arthur Goergei, Leipzig, Brockhaus, 1852, 2 vol. in-8°. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n°s des 18 juin et 3 juillet). — Ces articles ont été reproduits dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 108.

59. — 1852. *People's edition of the entire Works of William Ellery Channing*, Londres, 1851, 2 vol. in-8°; *Memoirs of W. E. Channing, with selections from his Correspondence*, Londres, 1851, 1 vol. in-8°. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n°s des 24 juillet et 7 août). — Ces deux articles ont été reproduits, sous le titre d'*Essai sur la vie et les doctrines de Channing*, en tête de l'ouvrage indiqué plus bas sous le n° 84, ainsi que dans le recueil indiqué sous le n° 129, pag. 210-240. — Il existe un tirage à part, Paris, 1854, in-12 (42 pages).

60. — 1852. *Le roman d'Aubry le Bourgoing*, *Le roman de Gérard de Viane*, par Bertrand de Bar-sur-Aube, publiés par M. Prosper Tarbé, Reims, 1849-1850, 2 vol. in-8°. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 22 août).

61. — 1852. *Granada*, *poema oriental*, par D. José de Zorilla; *Obras completas* de D. José Zorilla, Paris, Baudry, 1847, 2 vol. in-8°. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 4 septembre).

62. — 1852. *Études administratives* par M. Vivien, membre de l'Institut, Paris, Guillaumin, 1852, 2 vol. in-12. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 28 novembre).

63. — 1852. *Hippolytus and his age*, *or the doctrine and practice of the church of Rome unter Commodus and Alexander Severus*, *and ancient and modern Christianity and Divinity compared*, par Christian-Charles-Josas Bunsen, docteur en droit, Londres, Longman; Paris, Franck, 1852, 4 vol. in-12. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n°s des 12 et 27 décembre). — Ces articles ont été reproduits sous le titre de *Bunsen et Saint Hippolyte* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 129.

64. — 1853. *Franzœsische Geschichte vornehmlich im sechzehnten und siebzehnten Jahrhundert* par Léopold Ranke, Tome Ier, Stuttgart, Cotta; Paris, Klincksieck et Franck, 1852, in-8° (x, 580 pages). — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 12 janvier).

65. — *Einleitung in die Geschichte des neunzehnten Jahrhunderts* par Gervinus, Leipzig, Engelmann; Paris, Franck, et Klincksieck, 1853. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 29 janvier). — Cet article a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 108.

66. — 1853. *Obras poeticas proprias de fray Luis Ponce de Léon*, recueillies et traduites en allemand par C. B. Schluter et W. Storck, Munster, 1853, 1 vol. in-18; *Poesias espirituales* (dans le *Tesoro de los escritores misticos españoles*), Paris, Baudry. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 19 février). — Cet article a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 129.

67. — 1853. *Die Gesænge der Serben* par Siegfrid Kapper, Leipzig, 1852, 2 vol. in-12; *Fürst Lazar, epische Dichtung nach serbischen Sagen und Heldengesængen* par le même, Leipzig, 1853, 1 vol. in-12; *Slaves du Sud, ou le peuple Serbe avec les Croates et les Bulgares, aperçu de leur vie historique, politique et sociale*, par Iankovitch et Grouitch, Paris, Franck, 1853. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, nos des 11 et 26 mars). — Ces articles ont été reproduits dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 108 et sont entrés en partie dans l'Introduction du recueil indiqué sous le n° 188.

68. — 1853. *Histoire de la vie de Hiouen Thsang et de ses voyages dans l'Inde depuis l'an* 629 *jusqu'à l'an* 645, par Hoei-Li et Yen-Thsang, traduite du chinois par Stanislas Julien, de l'Institut de France, Paris, Benjamin Duprat, 1853, 1 vol. in 8° (LXXXIV, 472 pages). — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 13 avril). — Cet article a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 129.

69. — 1853. *Essai sur l'histoire de la formation et des progrès du Tiers-État* par Augustin Thierry, membre de l'Institut, Paris, Furne, 1853, 1 vol. in-8° ou 2 vol. in-12. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, nos des 26 mai et 4 juin).

70. — 1853. Jean-Marie Pardessus (*Journal des Débats*, n° du 13 juillet). — Cet article a été reproduit en tête de la dernière édition du *Cours de droit commercial* de Pardessus, Paris, Plon, 1856-1857, 4 vol. in-8°.

71. — 1853. Cesare Balbo (*Journal des Débats*, n°s des 30 juillet et 7 août).

72. — 1853. *Obras de D. Inigo de Mendoza, marques de Santillana*, recueillies pour la première fois des manuscrits originaux et accompagnées de la vie de l'auteur, de notes et de commentaires, par D. José Amador de los Rios, Madrid, 1852, 1 vol. in-4° (CLXXX, 652 pages). — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 9 septembre).

73. — 1853. *Orations and Speeches* par Edouard Everett, Boston, 1850, 2 vol. in-8°; Paris, Stassin et Xavier; *Die Kirche und Schule in Nord-America*, par le Dr Hermann Wimmer, Leipzig, 1853; Paris, Franck, 1 vol. in-8°. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 6 octobre). — Cet article a été reproduit sous le titre de *L'Éducation en Amérique* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 168, pag. 169-185.

74. — 1853. Note de quelques Ordonnances qui ne sont pas dans le Recueil du Louvre, Paris, imp. Lahure, 1853, in-8° (16 pages). — Tiré à cinquante exemplaires seulement pour être distribué aux membres de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres.

75. — 1853-1854. *Études sur la Révolution en Allemagne* par Saint-René Taillandier, professeur de littérature française à la Faculté des Lettres de Montpellier, Paris, Franck, 1853, 2 vol. in-8°; *Gesammelte Schriften* par M. J. de Radowitz, Berlin, 1853, 5 vol. in-12, Paris, Franck. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n°s des 5 novembre, 9 décembre 1853, 17 janvier 1854). — Ces articles ont été reproduits dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 108, pag. 299-346.

76. — 1854. *Recueil des monuments inédits de l'histoire du Tiers-État* par Augustin Thierry, Tome II, Paris, Didot, 1853, in-4°. — Compte-rendu très sommaire (*Journal des Débats*, n° du 5 février).

77. — 1854. *Essai d'une philosophie de l'histoire* par le baron Barchou de Penhoen, membre de l'Institut, Paris, Comon, 1854, 2 vol. in-8°. — Compte-rendu (*Journal des Dé-*

bats, n° du 5 mars). — Cet article a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 129, pag. 420-434.

78. — 1854. Annonce de la mort de M. Fœlix et de la mise en vente de sa bibliothèque (*Journal des Débats*, n° du 6 mars).

79. — 1854. *Del giuoco del Lotto considerato nei suoi effetti morali, politici ed economici* par le comte Petitti de Roreto, Turin, imprimerie royale, 1854. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 5 avril). — Cet article a été reproduit sous le titre de *La Loterie* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 168, pag. 337-353.

80 — 1854. *The homes of the New World* par Melle Frédérique Bremer, traduit du suédois par miss Howitt, Londres, 1853, 3 vol. in-8°; Paris, Stassin et Xavier; *Quelques mois de séjour aux Etats-Unis* par G. H. Grandpierre, pasteur suffragant de l'Église réformée de Paris, 1854, in-12. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 10 mai). — Cet article a été reproduit sous le titre de *Les Etats-Unis* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 168, pag. 151-168.

81. — 1854. L'Albanie (*Journal des Débats*, n^{os} des 13, 18 et 26 juin). — Ces trois articles ont été reproduits dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 108, pag. 192-228.

82. — 1854. *Lorenzo Benoni, passages in the life of an italian*, Edimbourg, Constable; Paris, Stassin et Xavier, 1853. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n^{os} des 8 et 23 août).

83. — 1854. Marina (*Journal des Débats*, n^{os} des 3, 5 et 7 septembre). — Ces articles ont été reproduits dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 119.

84. — 1854. OEuvres *sociales* de W. E. Channing, traduites de l'anglais, précédées d'un *Essai sur la vie et les doctrines de Channing* et d'une *Introduction* par M. Laboulaye, Paris, Comon; Genève, Cherbuliez, 1854, in-12. — L'*Introduction* est datée du 15 décembre 1853. — Il existe plusieurs éditions postérieures publiées par la librairie Charpentier. — L'*Essai sur la vie et les doctrines de Channing*, qui avait déjà été publié dans le *Journal des Débats* (Voy. plus haut, n° 59), et qui se trouve reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 129, a été en outre l'objet d'un tirage à part, Paris, 1854, in-12 (42 pages).

85. — 1854. L'Immaculée Conception. — Réponse au révérend P. Gagarin (*Journal des Débats*, n^{os} des 30 octobre, 7 et 19 novembre et 5 décembre). — Ces articles ont été reproduits dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 129, pag. 150-209.

86. — 1854. *Volksmærchen der Serben*, recueillis et publiés par Wuk Stephanovitch Karadchitch, traduits en allemand par sa fille Wilhelmine. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 30 décembre). — Cet article a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 108 et est entré pour partie dans l'Introduction du recueil indiqué sous le n° 188.

87. — 1855. De la méthode historique en jurisprudence et de son avenir (*Revue historique de droit français et étranger*, I, 1).

88. — 1855. Sur le catalogue de la bibliothèque de M. Ch. G[iraud] (*Journal des Débats*, n° du 11 mars). — Cet article a été reproduit sous le titre de *Sur un catalogue* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 168, pag. 376-389.

89. — 1855. *Geschichte des russischen Staats* par le Dr Hermann, professeur à l'Université d'Iéna, Tome V, depuis l'avénement de l'impératrice Elisabeth jusqu'à la paix de Kutchuck-Kainardjy (1742-1775). — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n^{os} des 6 mars, 14 avril, 10 mai, 7 et 20 juin). — Ces cinq articles ont été reproduits sous le titre de *Le premier partage de la Pologne* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 108, pag. 1-88.

90. — 1855. Discours prononcé le 1er août aux funérailles de M. le baron Barchou de Penhoen, membre de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, Paris, Didot, 1855, in-4° (4 pages).

91. — 1855. *Les corporations monastiques au sein du protestantisme* par l'auteur du *Mariage au point de vue chrétien* [Mme de Gasparin], Paris, 1854-1855, 2 vol. in-8°; *Sisters of charity* par mistress Jameson, Londres, 1855, 1 vol. in-12. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 5 août). — Cet article a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 129, pag. 352-371.

92. — 1855. OEuvres de W. E. Channing. — *De l'esclavage*, précédé d'une *Préface* et d'une *Étude sur l'esclavage aux*

États-Unis par M. Laboulaye, Paris, Lacroix-Comon, 1855, in-12. — Il existe des éditions postérieures publiées par la librairie Charpentier. — L'*Etude sur l'esclavage aux États-Unis* a été reproduite dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 168, pag. 186-241.

93. — 1855. *Histoire morale des femmes* par M. E. Legouvé (2e édition), Paris, 1854. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 8 septembre). — Cet article a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 129, pag. 403-419.

94. — 1855. Don Ottavio (*Journal des Débats*, nos des 10, 12, 14, 17, 20 et 25 octobre). — Ces articles ont été reproduits dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 119, pag. 223-338.

95. — 1855. Annonce de l'*Histoire critique des doctrines religieuses de la philosophie moderne* par M. Bartholmès. (*Journal des Débats*, n° du 1er novembre).

96. — 1855. *Fabiola, or the Church of the Catacombs*, par le cardinal Wiseman, Londres, 1855, 1 vol. in-12. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 5 décembre). — Cet article a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 129, pag. 336-351.

97. — 1855. Les Tables de bronze de Malaga et de Salpesa, traduites et annotées (*Revue historique de droit français et étranger*, I, 529). — Il existe un tirage à part avec titre et faux-titre, Paris, Durand, 1856, in-8° (50 pages).

98. — 1855. Histoire politique des États-Unis, Tome Ier (Histoire des Colonies), leçons faites au Collège de France en 1849-1850. Paris, Durand et Guillaumin, 1855, in-8°. — Voy. plus haut, nos 50 et 51, et plus bas, n° 222.

99. — 1856. Le château de la vie, conte de fées (*Journal des Débats*, nos des 1 et 3 janvier). — Ces articles ont été reproduits dans le recueil indiqué plus bas sous les nos 119, pag. 151-196, et 237, pag. 307-368.

100. — 1856. Réflexions au sujet des réclamations élevées par le consistoire luthérien de Stockholm contre l'ouverture d'une école catholique (*Journal des Débats*, n° du 2 février).

101. — 1856. Réflexions sur le message du Président des États-Unis d'Amérique. — Question du Kansas (*Journal des*

Débats, n° du 5 février). — Cet article a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas, sous le n° 168, pag. 242-252.

102. — 1856. Sur les derniers travaux pratiques des jurisconsultes grecs (*Revue historique de droit français et étranger*, II, 71).

103. — 1856. *Après la guerre*, *Considérations sur le libéralisme et la guerre d'Orient* par M. le comte Agénor de Gasparin. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 4 mars).

104. — 1856. *Die Zeichen der Zeit* (Lettres à quelques amis sur la liberté de conscience et le droit des communautés chrétiennes) par Ch. C. Josas Bunsen, conseiller du roi de Prusse, docteur en philosophie et en théologie, Leipzig, 1855, 2 vol. in-12; *Wider Bunsen* par Stahl, Berlin, 1856, in-12. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n°s des 9 mars, 3 avril, 15 mai, 18 juillet et 8 août). — Ces articles ont été reproduits dans le recueil indiqué plus bas, sous le n° 129, pag. 73-149.

105. — 1856. Discours prononcé le 24 mai aux funérailles de M. Augustin Thierry, membre de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, Paris, Didot, 1856, in-4° (4 pages).

106. — 1856. Discours prononcé le 8 août à l'ouverture de la séance publique annuelle de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, *Actes officiels* de cette séance, Paris, Didot, 1856, in-4°, pag. 21-30.

107. — 1856. *Histoire générale des langues sémitiques* par M. Ernest Renan, Paris, 1856, in-8°. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n°s des 2 et 4 décembre). — Ces articles ont été reproduits dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 129, pag. 279-305.

108. — 1856. Études contemporaines sur l'Allemagne et les pays Slaves (avec dédicace à M. Saint-Marc Girardin datée du 10 décembre 1855), Paris, Durand, Guillaumin et Dentu, 1856, in-12. — Ce recueil comprend les articles indiqués plus haut, sous les n°s 12, 58, 65, 67, 75, 81, 86, 89. Il en a été publié quatre éditions postérieures, du même format, par la librairie Charpentier.

109. — 1856. Mémoire à consulter et Consultation pour les héritiers Pescatore, Paris, Hennuyer, 1856, in-4° (72 pages). — Il en a été publié une seconde édition, revue et augmentée, même date, même imprimeur, même format (92 pages). —

Voy. *Gazette des Tribunaux*, nos des 12 juillet, 25, 27 et 28 août 1856.

110. — 1857. Le rêve de Jodocus, conte de Noël (*Journal des Débats*, n° du 1er janvier). — Cet article a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 119, pag. 197-222.

111. — 1857. Annonce de la réouverture du cours de M. Beulé (*Journal des Débats*, n° du 28 janvier).

112. — 1857. Le jasmin de Figline (*Journal des Débats*, nos des 3, 7, 11 et 15 mars). — Ces articles ont été reproduits dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 119, pag. 63-150.

113. — 1857. *La liberté de conscience* (2e édition) par M. Jules Simon, Paris, 1857. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, nos des 17 avril, 8 mai, 7 juin, 14 et 23 juillet). — Ces articles ont été reproduits dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 129, pag. 1-72.

114. — 1857. *Channing, sa vie et sa doctrine*, avec une Préface, par M. Ch. de Rémusat, Paris, Didier, 1857, in-8°. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 2 août). — Cet article a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 129, pag. 241-251.

115. — 1857. OEuvres de W. E. Channing. — *Traités religieux*, précédés d'une *Introduction* par M. Laboulaye, Paris, Lacroix-Comon, 1856, in-18. — La librairie Charpentier a donné une nouvelle édition de cet ouvrage sous le titre de *La liberté spirituelle*.

116. — 1857. *Inscriptions romaines de l'Algérie* recueillies et publiées par M. Léon Renier, Paris, 1855-1857, in-4°; *Inscriptions chrétiennes de la Gaule antérieures au* VIIIe *siècle*, par M. Edmond Le Blant, Tome Ier, Paris, 1856, in-4°. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 24 novembre).

117. — 1857. Annonce de l'ouverture du cours de M. Havet au Collège de France. (*Journal des Débats*, n° du 13 décembre).

118. — 1857. Cours d'histoire générale et philosophique des législations comparées. — [Histoire du droit français]. — Leçons faites au Collège de France en 1857-1858. — Les cinq premières leçons ont été publiées dans *Trente ans d'enseignement au Collège de France*, pag. 140-227. — Voy plus bas, n. 418.

119. — 1858. Souvenirs d'un voyageur. — Nouvelles (avec dédicace à Mme Laboulaye mère en date du 27 juillet 1857), Paris, Hachette, 1858, in-12. — Ce recueil comprend les articles indiqués plus haut sous les nos 83, 94, 99, 110, 112. — La librairie Charpentier en a publié cinq éditions postérieures.

120. — 1858. Contes noirs et blancs. — La belette et sa femme. — La fille rusée. — La paresseuse. — De la vieille qui était plus fine que le Diable (*Journal des Débats*, no du 1er janvier).

121. — 1858. De quelques livres de droit (de Caqueray, Jouffroy, Roscher, Wolowski, de Pétigny, Dareste, Dufour, Noizet). — Compte-rendu (*Journal des Débats*, no du 6 mars)

122. — 1858. Frédéric Creuzer (*Journal des Débats*, nos des 28 avril et 6 mai). — Ces articles ont été reproduits dans le recueil indiqué plus bas sous le no 129, pag. 306-331.

123. — 1858. Note sur les archives de Florence et sur le *Giornale storico degli archivi Toscani* (*Journal des Débats*, no du 2 juin).

124. — 1858. L'Institution au droit français, ouvrage inédit de Claude Fleury, publié par MM. Édouard Laboulaye et Rodolphe Dareste, Paris, Durand, 1858, 2 vol. in-8o. — L'*Avertissement* placé en tête de cette édition avait été publié dans la *Revue historique de droit français et étranger*, IV, 226.

125. — 1858. *Les Parlements de France*, essai historique sur leurs usages, leur organisation et leur autorité, par le vicomte de Bastard de l'Étang, conseiller à la cour impériale de Paris, Paris, 1857, 2 vol. in-8o. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, nos des 7 et 14 août).

126. — 1858. Note sur les voyages, les livres de voyage, et en particulier *La Norwège* de M. Louis Enault (*Journal des Débats*, no du 1er septembre).

127. — 1858. *Exposition et défense des dogmes principaux du Christianisme* (2e édition) par M. Martin de Noirlieu, curé de Saint-Louis d'Antin. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, no du 23 septembre).

128. — 1858. Libertés de l'Église gallicane (*Revue historique de droit français et étranger*, IV, 477).

129. — 1858. La liberté religieuse (avec dédicace à M. le baron de Bunsen, conseiller de S. M. le roi de Prusse, an-

cien ministre résident de Prusse à Londres, datée du mois d'août), Paris, Charpentier, 1858, in-12. — Ce recueil comprend les articles indiqués plus haut sous les nos 59, 63, 66, 68, 77, 84, 85, 91, 93, 96, 104, 107, 113, 114 et 122. — Il en a été publié cinq autres éditions, même librairie, même format.

130. — 1858. Études sur la propriété littéraire en France et en Angleterre, suivies des trois discours prononcés au Parlement d'Angleterre par Sir T. Noon Talfourd, Paris, Durand, 1858, in-8°. — (La partie relative à la propriété littéraire en Angleterre avait été publiée en 1852 dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, XLIII, 129; XLIV, 289). — Voy. ci-dessus, n° 54.

131. — 1859. Abdallah, ou le Trèfle à quatre feuilles, conte arabe (*Journal des Débats*, nos des 1, 3, 5, 6, 8, 12, 14, 15, 20, 21, 28 et 29 janvier). — Ces articles ont été réunis en volume (avec épître dédicatoire en date du 31 décembre 1858 à M. Caussin de Perceval, membre de l'Institut), Paris, Hachette, 1859, in-12. — Il existe un grand nombre d'éditions postérieures, augmentées d'un nouveau conte intitulé *Aziz et Aziza*, librairies Hachette et Charpentier, même format; les plus récentes sont ornées du portrait de l'auteur.

132. — 1859. Annonce du dernier volume de l'*Histoire de Lorraine* de M. le Cte d'Haussonville (*Journal des Débats*, n° du 26 janvier).

133. — 1859. *Histoire de la fondation de la République des Provinces-Unies* par M. Lothrop Mothley, traduction nouvelle, précédée d'une Introduction par M. Guizot, Tome Ier, Paris, 1859, in-8°. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 19 avril). — Cet article a été reproduit sous le titre de *Philippe II* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 168, pag. 134-150.

134. — 1859. *Les horizons prochains*, Paris, 1858, in-12. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 11 mai). — Cet article a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 168, pag. 307-321.

135. — 1859. Les fouilles de M. Beulé à Carthage (*Journal des Débats*, n° du 2 juin).

136. — 1859. *Les Avadânas*, contes et apologues indiens inconnus jusqu'à ce jour, suivis de fables, de poésies et de nouvelles chinoises, par Stanislas Julien, membre de l'Ins-

titut, Paris, Benjamin Duprat, 1859, 3 vol. in-16. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, nos des 21 et 26 juillet).

137. — 1859. La manie des livres, à propos du catalogue de la bibliothèque de M. Libri (*Revue des Deux-Mondes*, n° du 1er septembre). — Cet article a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 168, pag. 354-375.

138. — 1859. Alexis de Tocqueville (*Journal des Débats*, nos des 30 septembre, 1er, 2 et 4 octobre). — Ces articles ont été reproduits dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 181, pag. 138-201.

139. — 1859. La propriété littéraire au XVIIIe siècle, recueil de pièces et de documents publié par le comité de l'association pour la défense de la propriété littéraire et artistique, avec une *Introduction* et des notices par MM. Ed. Laboulaye et G. Guiffrey, Paris, Hachette, 1859, in-8°.

140. — 1859-1860. Perlino, conte napolitain (*Journal des Débats*, nos des 31 décembre 1859 et 1er janvier 1860). — Ces articles ont été reproduits dans les recueils indiqués plus bas sous les nos 150 et 237, pag. 147-210.

141. — 1860. *Essai de philosophie religieuse* par Émile Saisset, Paris, Charpentier, 1859, 1 vol. in-8° ou 2 vol. in-12. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, nos des 31 janvier, 3 et 5 février). — Ces articles ont été reproduits sous le titre *De la personnalité divine* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 168, pag. 1-57.

142. — 1860. *Bibliothèque spirituelle* publiée par M. de Sacy, de l'Académie française, Paris, Techener, 17 vol. in-16. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 8 juin). — Cet article a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 168, pag. 58-74.

143. — 1860. *Bibliothèque classique des célébrités contemporaines*, Paris, Ducrocq, 1860, 6 vol. in-8°. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 2 août). — Il existe un tirage à part (8 pages).

144. — 1860. *Les lettres d'Éverard* par M. P. Lanfrey, Paris, 1860, in-12; *Paris moderne*, plan d'une ville moderne que l'auteur a appelée *Novutopie*, par M. Couturier de Vienne, docteur en droit, Paris, 1860, in-12. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 12 septembre). — Cet article a été

reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 168, pag. 322-336.

145. — 1860. Privilèges des étudiants de Paris au XIVe siècle (*Revue historique de droit français et étranger*, VI, 472).

146. — 1860. *Le rationalisme devant la raison* par M. l'abbé de Cassan-Floyrac, du clergé de Paris, 1 vol. in-8°. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 2 octobre). — Cet article a été reproduit sous le titre de *Le rationalisme chrétien* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 168, pag. 87-104.

147. — 1860. *Histoire de la liberté politique en France* par M. Jules de Lasteyrie, Paris, 1860, in-8°. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 14 octobre).

148. — 1860. *Les moines d'Occident depuis saint Benoît jusqu'à saint Bernard* par le comte de Montalembert, Tomes I, II, Paris, Lecoffre, 1860, 2 vol. in-8°. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, nos des 12 et 14 décembre). — Ces articles ont été reproduits dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 168, pag. 105-133.

149. — 1860. L'État et ses limites (*Revue nationale*, I, 5 et 169). — Ces articles ont été reproduits dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 181, pag. 1-102.

150. — 1860. Les délassements du foyer, ou une page pour tous, Paris, Ducrocq, 1860, in-8°. — (C'est un recueil de contes et nouvelles de différents auteurs, dans lequel M. Laboulaye a inséré plusieurs morceaux qu'il avait déjà publiés ailleurs et dont il a reproduit quelques-uns dans des recueils postérieurs). — Voy. nos 140, 237, 239.

151. — 1859-1860. Cours d'histoire générale et philosophique des législations comparées. — [De l'histoire du droit et de son importance scientifique]. — Leçons professées au Collège de France en 1859-60. — Discours d'ouverture, deuxième, troisième, quatrième et cinquantième leçons, publiées dans *Trente ans d'enseignement au Collège de France*, pag. 228-298. — Voy. plus bas n° 418.

152. — 1861. La bonne femme, conte norvégien (*Journal des Débats*, n° du 1er janvier). — Cet article a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 188, pag. 93-134.

153. — 1861. *Réflexions sur la miséricorde de Dieu* par la duchesse de La Vallière, suivies de ses lettres et des sermons

pour sa profession par MM. d'Aire et de Condom, nouvelle édition, revue, annotée et précédée d'une étude biographique par M. Pierre Clément, membre de l'Institut, Paris, Techener, 1860, 2 vol. in-12. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 9 janvier). — Cet article a été reproduit sous le titre de *Mademoiselle de La Vallière* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 168, pag. 75-86.

154. — 1861. Pétition adressée au Sénat sur l'affaire de M. Libri, avec une note à l'appui, Paris, typ. Lahure, 1861, in-8° (8 pages). — La pétition est datée du 16 décembre 1860; M. Laboulaye figure au nombre des signataires.

155. — 1861. *Ping-Chan-Yen*, ou Les deux jeunes filles lettrées, roman chinois, traduit par Stanislas Julien, membre de l'Institut, Paris, 1860, 2 vol. in-12. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 10 avril).

156. — 1861. *Virginie de Leyva*, ou Intérieur d'un couvent de femmes en Italie au commencement du XVIIe siècle, par M. Philarète Chasles. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 2 mai.

157. — 1861. *Un grand peuple qui se relève* par le comte Agénor de Gasparin, Paris, 1861, in-8°; *La République américaine*, *ses institutions*, *ses hommes*, par Xavier Eyma, Paris, 1861, 2 vol. in-8°. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, nos des 2 et 3 octobre). — Ces articles ont été reproduits sous le titre de *La guerre civile aux États-Unis* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 168, pag. 253-278.

158. — 1861. L'instruction publique et le suffrage universel (*Revue nationale*, III, 322). — Cet article a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 181, pag. 202-227.

159. — 1861. Charles Lenormant, [*Beaux-arts et voyages*]. — Compte-rendu (*Revue nationale*, III, 583). — Il existe un tirage à part, Paris, imp. Bourdier, 1861, in-8° (20 pages).

160. — 1861. Le droit de pétition suivant la Constitution de 1852 (*Revue nationale*, IV, 161). — Cet article a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 181, pag. 228-271.

161. — 1861. Cours de politique constitutionnelle, ou Collection des ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif par Benjamin Constant [nouvelle édition], avec une *Introduc-*

tion et des notes, Paris, Guillaumin, 1851, 2 vol. in-8°. — L'*Introduction* est datée du 30 octobre.

162. — 1861. Benjamin Constant (*Revue nationale*, V, 331 et 489; VI, 5, 161 et 481; VII, 5 et 321).

163. — 1861. La question financière (*Revue nationale*, VII, 161). — Cet article a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 181, pag. 271-306.

164. — 1861. M. Libri n'est pas contumax. — Adhésion à la consultation de M. Henry Celliez, Paris, imp. Lainé, 1851, in-8°.

165. — 1861-1862. Contes bohêmes (*Journal des Débats*, n°ˢ des 31 décembre 1861 et 1er janvier 1862). — Ces articles ont été reproduits dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 188, pag. 183-256.

166. — 1862. La Serbie, son passé et son avenir, par M. Henri Thiers, précédé d'une *Lettre* de M. Laboulaye en date du 5 mars, Paris, Dramard, Baudry et Cie, 1862, in-8°.

167. — 1862. *Poésies de l'époque des Thang* (7e, 8e et 9e siècles de notre ère) traduites du chinois par M. le marquis d'Hervey de Saint-Denys, Paris, 1862, 1 vol. in-8°. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n°ˢ des 15 et 16 mai).

168. — 1862. Études morales et politiques (avec dédicace en date du 20 juin à M. de Sacy, de l'Académie française), Paris, Charpentier, 1862, in-8°. — Ce recueil comprend les articles indiqués plus haut sous les n°ˢ 52, 73, 79, 80, 88, 92, 101, 133, 134, 137, 141, 142, 144, 146, 148, 153 et 157. — Il a eu quatre autres éditions, même librairie, in-12.

169. — 1862. *Coppet et Weimar; Madame de Staël et la grande-duchesse Louise*, par l'auteur des *Souvenirs de Madame Récamier*, Paris, 1862, in-8°. — Compte-rendu (*Revue nationale*, X, 49).

170. — 1862. Paris en Amérique (*Revue nationale*, X, 177, 321 et 481; XI, 5, 161 et 355). — Ces articles ont été réunis en un volume publié sous le pseudonyme du *Docteur René Lefebvre*, Paris, Charpentier, 1863, in-12. — L'*Avis au lecteur* est daté du 4 juillet 1862. — Il y a eu trente-cinq autres éditions, même librairie, même format.

171. — 1862. Pourquoi le Nord [de l'Amérique] ne peut accepter la séparation (*Revue nationale*, XI, 481). — Cet ar-

ticle a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 181, pag. 376-391.

172. — 1862. M. Landresse (*Journal des Débats*, n° du 14 août).

173. — 1862. *L'Amérique devant l'Europe* par M. le comte Agénor de Gasparin, Paris, 1862, in-8°; *Les États-Unis* en 1861, par Georges Fisch, Paris, 1862, in-12. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n°s des 26 et 27 août). — Il existe un tirage à part, sous le titre de *Les États-Unis et la France*, avec une courte Préface datée du 5 septembre, Paris, Dentu, 1862, in-8° (72 pages). — Ces articles ont été de plus reproduits sous ce même titre dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 181 pag. 323-375.

174. — 1862. M. de Gasparin (*Journal des Débats*, n° du 28 septembre).

175. — 1862. *Garin le Lohérain*, chanson de geste composée au XIIIe siècle, mise en nouveau langage par M. Paulin Paris, membre de l'Institut, Paris, 1862, in-12; *Les anciens poëtes de la France* publiés sous les auspices de S. Exc. M. le Ministre de l'Instruction publique et sous la direction de M. F. Guessard, Paris, 1858-1862, 7 vol. in-12. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 2 novembre).

176. — 1862. OEuvres de W. E. Channing. — *Le Christianisme unitaire*, avec une *Préface* de M. Laboulaye, Paris, Dentu, 1862, in-12. — Une nouvelle édition de cet ouvrage a été donnée en 1866 par la librairie Charpentier sous le titre de *Le christianisme libéral.*

177. — 1862-1863. Pif Paf, ou l'Art de gouverner les hommes, conte moral et politique dédié aux filles à marier (*Journal des Débats*, n°s des 30 et 31 décembre 1862 et 1er janvier 1863). — Ces articles ont été reproduits dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 188, pag. 299-372.

178. — 1863. La liberté antique et la liberté moderne (*Revue nationale*, XII, 162). — Il existe un tirage à part, Paris, Bourdier, in-8° (24 pages). — Cet article a été en outre reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 181, pag. 103-137.

179. — 1863. Annonce du *Rétablissement de la Pologne* par M. Lanfrey (*Journal des Débats*, n° du 4 avril).

180. — 1863. *Les noirs et les petits blancs* par M. Edmond Kirke. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 22 mai). — Voy. plus bas, n° 186.

181. — 1863. L'État et ses limites, suivi d'Essais politiques, Paris, Charpentier, 1863, in-8°. — Ce recueil comprend les articles indiqués ci-dessus sous les n°s 57, 138, 149, 158, 160, 163, 171, 173 et 178. — Il a eu quatre autres éditions, même librairie, in-12. — La Préface est datée du 1er août.

182. — 1863. M. Berger de Xivrey (*Journal des Débats*, n° du 8 octobre).

183. — 1863. Les trois citrons, conte napolitain (*Revue nationale*, XIII, 417). — Cet article a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 188, pag. 257-278.

184. — 1863. Le parti libéral, son programme et son avenir (*Revue nationale*, XIV, 5, 197 et 389). — Ces articles ont été réunis en un volume, Paris, Charpentier, 1863, in-12, qui a eu sept autres éditions, même librairie, même format. — La Préface est datée du 5 novembre.

185. — 1863. Lettre à MM. Albrecht, Anstett, etc., etc., du comité électoral de Schlestadt en faveur de la candidature de M. Hallez-Claparède, Colmar, imp. Decker, 1863 (9 décembre), in-4°, une simple feuille.

186. — 1863. Les noirs et les petits blancs dans les États du Sud de l'Amérique du Nord par Edmond Kirke, traduit par Franck Bertui, avec une *Préface* de M. Laboulaye, Paris, Charpentier, 1863, in-12. — Voy. ci-dessus, n° 180.

187. — 1863-1864. Zerbin le farouche, conte napolitain (*Journal des Débats*, n°s des 31 décembre 1863 et 1er janvier 1864). — Ces articles ont été reproduits dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 237, pag. 59-112.

188. — 1864. Contes bleus (avec dédicace à Melle Gabrielle de la Boulaye), Paris, Furne et Cie, 1864, gr. in-8°. — Ce recueil renferme les articles indiqués plus haut sous les n°s 152, 165, 177, 183, ainsi que deux autres morceaux (*Yvon et Finette* et *Poucinet*) qui ne paraissent pas avoir été publiés séparément. — Il y a eu huit autres éditions, librairies Furne et Charpentier, in-8° et in-12. — L'Introduction est datée du 20 décembre 1863.

189. — 1864. *Liberté du travail, vénalité des offices ministé-*

riels, par M. Couturier de Vienne. — Compte-rendu (*Revue nationale*, XVI, 196).

190. — 1864. Les chansons populaires des peuples Slaves, conférence faite au profit des blessés polonais dans la salle Barthélemy le 17 février (*Revue nationale*, XVI, 201). — Il existe un tirage à part, Paris, 1864, in-8° (19 pages). — Cette conférence a été en outre reproduite dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 259, pag. 307-328.

191. — 1864. Adresse aux électeurs de la première circonscription du département de la Seine, Paris, typographie Hennuyer, 1864 (20 et 21 mars), une seule feuille in-4°, et un placard in-f° de papier bleu pour être affiché.

192. — 1864. *Les tristesses humaines* par l'auteur des *Horizons prochains.* — Compte-rendu (*Revue nationale*, XVI, 521).

193. — 1864. Sur la légalité de la révocation de M. Renan (*Journal des Débats*, n° du 10 juin).

194. — 1864. L'élection du Président aux États-Unis (*Revue nationale*, XVIII, 413).

195. — 1864. Nécrologie de M. William Lewis Dayton, ambassadeur extraordinaire et ministre plénipotentiaire des États-Unis près la Cour de France (*Journal des Débats*, n° du 6 décembre).

196. —1863-1864. Cours d'histoire générale et philosophique des législations comparées. — [De la constitution des États-Unis; Histoire de la fondation des États-Unis]. — Leçons professées au Collège de France en 1863 et 1864 (*Revue nationale*, XV, 385; XVI, 43, 475; XVII, 104, 248, 506; XVIII, 107, 312, 500; XIX, 102, 266, 499; XX, 64, 278; XXI, 120; XXII, 63, 309, 408; XXIII, 86, 180, 301, 420; XXIV, 77, 220, 326, 453; XXV, 88, 217). — Toutes ces leçons, à quelques exceptions près, ont été réunies dans les deux volumes indiqués plus bas sous le n° 222. — La plupart avaient été publiées dans la *Revue des Cours littéraires*, 1re année.

197. — 1863-1864. Cours d'histoire générale et philosophique des législations comparées. — [La législation criminelle en Angleterre]. — Leçons professées au Collège de France [le vendredi] en 1863-1864 (*Revue des Cours littéraires*, 1re année, nos 50 et 52 ; 2me année, n° 2).



198. — 1865. Contes de tous les pays (*Journal des Débats*, nº du 1er janvier).

199. — 1865. Annonce des *Voyages d'un critique* [Philarète Chasles] *à travers la vie et les livres* (*Journal des Débats*, nº du 4 janvier).

200. — 1865. *Histoire de Jules César*, tome Ier, Paris, 1865. — Compte-rendu (*Revue nationale*, XX, 381). — Il existe un tirage à part.

201. — 1865. La jeunesse de Franklin, discours prononcé dans la première séance générale de la Société Franklin tenue le 25 avril au Conservatoire des Arts et Métiers. — Ce discours est compris dans le procès-verbal de la séance (pag. 20-37); il a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le nº 259, page 161-181 ; on le trouve également en tête de la *Science du bonhomme Richard* (opuscule publié en 1872, in-16, dans la Bibliothèque Franklin). — Voy. plus bas, nº 306.

202. — 1865. Abraham Lincoln (*Revue nationale*, XXI, 5).

203. — 1865. L'affranchissement des esclaves aux États-Unis (*Journal des Débats*, nº du 20 juillet).

204. — 1865. — *Études sur le système pénitentiaire islandais* par M. Van der Brugghen, Berlin, 1865, in-8º. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, nºs des 16 et 20 août).

205. — 1865. *Poëmes* par Jean-Marie Jouffroy, Paris, Didier, 1865, in-12. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, nº du 7 septembre).

206. — 1865. Discours prononcé au meeting tenu le 3 novembre dans la salle Herz en faveur des esclaves affranchis des États-Unis. — Ce discours se trouve compris dans le procès-verbal du meeting, Paris, Germer-Baillière, 1865, in-8º (41 pages); il a été inséré dans la *Revue des Cours littéraires*, 2e année, nº 50, et reproduit sous le titre de *Les nègres affranchis* dans le recueil indiqué plus bas sous le nº 259, pag. 226-235.

207. — 1865. Les bibliothèques populaires, discours prononcé dans la première séance générale de la Société de la bibliothèque populaire de Versailles tenue le 15 décembre dans la salle du Jeu de Paume, inséré dans la *Revue des Cours littéraires*, 3e année, nº 5, et reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le nº 259, pag. 9-25.

208. — 1865. Histoire de la République des États-Unis depuis l'établissement des premières colonies jusqu'à l'élection du Président Lincoln par M. Astié, précédée d'une *Préface* de M. Laboulaye, Paris, 1865, in-8°.

209. — 1865. Le bouddhisme, ses dogmes, son histoire et sa littérature, par M. Vassilief, traduit du russe par M. Lacomme, avec un *Discours préliminaire* par M. Laboulaye, Paris, Durand et Benjamin Duprat, 1865, in-8° (xxxv, 362 pages).

210. — 1866. Mémoires de Benjamin Franklin écrits par lui-même, traduits de l'anglais et annotés par M. Laboulaye, Paris, Hachette, 1866, in-12. — L'*Introduction* est datée de décembre 1865. — Il y a eu quatre autres éditions à la même librairie. — Le texte de ces Mémoires, abstraction faite des *Appendices* qui les accompagnent, a été réimprimé en un petit volume in-18, sous le titre d'*Autobiographie de Benjamin Franklin,* dans la collection des *Traductions françaises d'auteurs classiques anglais,* Paris, Hachette, 1887 (156 pages).

211. — 1866. L'abolition de l'esclavage, discours prononcé dans le meeting abolitionniste tenu au mois de janvier à la salle Herz, inséré dans la *Revue des Cours littéraires*, 3e année, n° 9, et reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 259, pag. 236-248.

212. — 1866. Consultation pour S. A. Mme Marie-Caroline de Bade, duchesse d'Hamilton, en faveur de M. le duc de Chatellerault, son fils mineur, Paris, imp. Lainé, 1866, in-4° (39 pages).

213. — 1866. De l'éducation qu'on se donne à soi-même, discours prononcé dans la première assemblée générale des Amis de l'Instruction du Ve arrondissement de Paris, tenue le 18 mars dans le grand amphithéâtre de la Sorbonne. — Ce discours se trouve compris dans le procès-verbal de la réunion, Paris, au siège de la Bibliothèque, in-8° (pag. 22-36); il a été inséré dans la *Revue des Cours littéraires*, 3e année, n° 17, et reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 259, pag. 26-50.

214. — 1866. Adresse aux électeurs de la circonscription de Strasbourg (*Courrier du Bas-Rhin*, n° du 29 mars).

215. — 1866. Conférence historique et politique sur l'Amé-

rique, ses institutions et ses mœurs (analysée très brièvement dans le *Courrier du Bas-Rhin*, n° du 6 avril).

216. — 1866. Circulaire aux électeurs de la circonscription de Strasbourg (*Courrier du Bas-Rhin*, n° du 8 avril). — Il existe un tirage à part, imp. Huder, 1 feuille petit in-folio.

217. — 1866. Conférence sur les institutions de la France sous l'ancien régime (analysée très brièvement dans le *Courrier du Bas-Rhin*, n° du 9 avril).

218. — 1866. Lettre de remerciement aux électeurs libéraux du Bas-Rhin, adressée le 17 avril à M. Ch. Boersch (*Courrier du Bas-Rhin*, n° du 17 avril).

219. — 1866. Les sept paroles de N. S. Jésus-Christ, oratorio pour le Vendredi-Saint, paroles d'Edouard Laboulaye, musique d'Adolphe Deslandres, Paris, typ. Hennuyer, [1866], une feuille in-4°.

220. — 1866. François Quesnay, discours prononcé dans la séance générale de la Société Franklin tenue le 7 juin 1866 au Conservatoire des Arts et Métiers. — Ce discours est compris dans le procès-verbal de la séance, Paris, au siège de la Société, in-8° (pag. 27-40), et reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 259, pag. 182-204.

221. — 1866. Correspondance de Benjamin Franklin traduite de l'anglais et annotée par M. Laboulaye, Paris, Hachette, 1866, 2 vol. in-12. — La *Préface* du Tome Ier est datée du 1er juin, celle du Tome II du 20 août. — Il y a eu deux autres éditions, même librairie.

222. — 1866. Histoire des États-Unis, Tomes II et III Histoire de la Révolution — Histoire de la Constitution, leçons faites au Collège de France en 1863 et 1864, Paris, Charpentier, 1866, 2 vol. in-8°. — Ces leçons avaient été d'abord publiées dans la *Revue nationale* et dans la *Revue des Cours littéraires*. — Voy. plus haut n° 196. — Les trois volumes de l'*Histoire des États-Unis*, dont le premier se trouve indiqué plus haut sous le n° 98, ont eu cinq autres éditions à la librairie Charpentier, in-8° et in-12.

223. — 1866. Discours prononcé le 12 août à la distribution des prix de l'école primaire supérieure libre de Versailles dirigée par M. Bertrand. — Ce discours est compris dans le compte-rendu de la séance, Versailles, imp. Aubert, 1866, in-

8° (pag. 11-21). — Il a été inséré dans l'*Union de Seine-et-Oise*, n°s des 18 et 22 août, et reproduit sous le titre de *L'art d'être heureux* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 259, pag. 51-67.

224. — 1866. Annonce des lettres écrites à S. M. la Reine d'Espagne et à S. M. l'Empereur du Brésil par le Comité français d'émancipation (*Journal des Débats*, n° du 23 août). — Voy. plus bas, n° 226.

225. — 1866. *Cours de droit constitutionnel* par P. Rossi, Paris, Guillaumin, 1866, 2 vol. in-8°. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n°s des 26 et 30 septembre).

226. — 1866. Publication de la lettre écrite au nom de S. M. l'Empereur du Brésil en réponse à l'adresse du Comité français d'émancipation (*Journal des Débats*, n° du 10 décembre). — — Voy. plus haut, n° 224.

227. — 1866. Réflexions sur l'état de l'opinion en Espagne relativement à l'abolition de l'esclavage (*Journal des Débats*, n° du 13 décembre).

228. — 1866-1867. Benjamin Constant et les Cent-jours (*Revue nationale*, XXV, 385; XXVI, 53, 161 et 404).

229. — 1866-1867. Contes islandais (*Journal des Débats*, n°s des 31 décembre 1866 et 1er janvier 1867). — Ces contes ont été reproduits dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 237, pag. 1-59.

230. — 1867. Essais de morale et d'économie politique de Benjamin Franklin, traduits de l'anglais et annotés par M. Laboulaye, Paris, Hachette, 1867, in-12. — L'*Introduction* est datée du 15 novembre 1866. — Il y a eu quatre autres éditions, même librairie.

231. — 1867. Les deux politiques (*Revue nationale*, IIe série, I, 1).

232. — 1867. Discours prononcé le 12 août à la distribution des prix de l'école primaire supérieure libre de Versailles dirigée par M. Bertrand. — Ce discours est compris dans le compte-rendu de la séance, Versailles, imp. Aubert, 1867, in-8° (pag. 6-17) et reproduit sous le titre de *De l'éducation* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 259 (pag. 68-87). — Il en existe une traduction arménienne par M. Gregoriants.

233. — 1867. Abolition de l'esclavage (*Revue nationale*, IIe série, I, 49).

234. — 1867. La traite et l'esclavage, discours prononcé dans la conférence internationale tenue le 26 août à la salle Herz, inséré dans la *Revue des Cours littéraires*, 4e année, n° 44, et reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 259, pag. 249-252.

235. — 1867. L'abolition de l'esclavage, discours prononcé dans la conférence internationale tenue le 27 août à la salle Herz, inséré dans la *Revue des Cours littéraires*, 4e année, n° 49, et reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 259, pag. 253-270.

236. — 1867. De l'égalité des suffrages (*Revue nationale*, IIe série, I, 145).

237. — 1867-1868. Nouveaux contes bleus, Paris, Furne, Jouvet et Cie, 1868, in-8°. — La pièce de vers, adressée par l'auteur à son petit-fils mort à l'âge de quatre ans, et qui sert de Préface, est datée du 25 mai 1867. — Ce recueil comprend les articles indiqués plus haut sous les n°s 99, 140, 187, 229, ainsi qu'un morceau (*La sagesse des nations* ou *Les voyages du capitaine Jean*) qui se trouvait déjà compris dans le recueil indiqué plus haut sous le n° 150, et un autre morceau (*Le pacha berger*) qui ne paraît pas avoir été publié séparément. — Il en a été publié d'autres éditions chez Furne, même format, et chez Charpentier, in-12.

238. — 1867-1868. Le prince Caniche (*Revue nationale*, IIe série, II, 5, 25, 50, 73, 97, 121, 145, 169, 193, 217, 241, 265, 289). — Ces articles ont été réunis en un volume, Paris, Charpentier, 1868, in-12. — Il en existe dix-sept autres éditions, sans compter la publication de la *Revue nationale*, qui a été considérée comme la première. — Le *Dialogue* qui sert d'introduction est daté du 20 octobre 1867.

239. — 1868. Contes et Nouvelles, Paris, Ducrocq, 1868, in-12. — Il en a été publié plusieurs autres éditions, même librairie, même format. — Ce recueil, où se trouvent reproduits plusieurs des contes déjà compris dans les articles indiqués plus haut sous les n°s 150 et 237, a été traduit en espagnol sous le titre de *Cuentos y leyendas* par D. Mariano Urrabieta, Paris et Mexico, Bouret, 1878, in-12. — Une nouvelle édition

de la traduction espagnole, mais moins complète que la première, a été publiée à la même librairie en 1884 sous le titre de *Los Viages del capitan Juan;* elle fait partie de la *Biblioteca de la Juventud.*

240. — 1868. La toison d'or, conte serbe (*Journal des Débats*, n° du 1er janvier). — Ce conte a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 416, pag. 167-200.

241. — 1868. De la bonté morale, ou Esquisse d'une apologie du Christianisme par Ad. Schœffer, précédée d'une *Lettre* de M. Laboulaye, Paris, Grassart, 1868, in-12. — La *Lettre* est datée du 2 décembre 1867; elle a été tirée à part sous le titre de *L'Évangile de la bonté* et publiée à Strasbourg, Treuttel et Würtz, 1869, in-12 (11 pages).

242. — 1868. Discours prononcé le 9 août à la distribution des prix de l'école primaire supérieure libre de Versailles dirigée par M. Bertrand. — Ce discours est compris dans le compte-rendu de la séance, Versailles, imp. Aubert, 1868, in-8° (pag. 6-17), et reproduit sous le titre de *L'emploi des vacances* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 259, pag. 88-106.

243. — 1868. Le colonel Sarmiento, président de la république argentine (*Journal des Débats*, n° du 24 août).

244. — 1868. *Gœthes Briefe an Friedrich August Wolf*, publiées par Michel Bernays, Berlin, 1868, in-8°. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, nos des 6 et 8 septembre).

245. — 1868. Le Grand Coutumier de France, nouvelle édition, par MM. Ed. Laboulaye et Rod. Dareste, Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1868, in-8°. — La Préface avait été publiée dans la *Revue historique de droit français et étranger*, XIV, 197.

246. — 1869. Le jardin mystique (*Journal des Débats*, n° du 1er janvier). — Ce conte a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 416, pag. 201-222.

247. — 1869. Pablo, ou la vie dans les Pampas par Mme Eduarda de Garcia, avec une *Lettre* de M. Laboulaye datée du 12 juin 1868, Paris, Lachaud, 1869, in-12.

248. — 1869. Le droit de réunion, discours prononcé le 10 janvier à la salle Valentino (*Journal des Débats*, n° du 14 janvier). — Ce discours a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 259 (pag. 1-8).

249. — 1869. Le progrès, discours prononcé dans la réunion littéraire publique tenue le 24 janvier à la salle de la Redoute au profit des pauvres du Ve arrondissement (*Revue des Cours littéraires*, 6e année, no 9); reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le no 259, pag. 126-169. — Ce discours a été publié isolément dans la collection de la *Bibliothèque libérale*, Paris, Degorce-Cadot, 1869, in-12 (43 pages).

250. — 1869. Les maux de la guerre et les bienfaits de la paix, discours prononcé dans la réunion tenue le 10 février 1869 à la salle Herz par les Amis de la paix, publié dans la *Bibliothèque de la paix*, 7e livraison, Paris, Guillaumin, 1869, in-16 (pag. 7-25); reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le no 259, pag. 293-307.

251. — 1869. Horace Mann, discours prononcé dans la séance générale de la Société Franklin tenue le 21 février au Conservatoire des Arts et Métiers, publié dans la *Revue des Cours littéraires*, 6e année, no 13; reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le no 259, pag. 205-225.

252. — 1869. Les tremblements de terre de l'Équateur, discours prononcé dans la conférence tenue le 24 février 1869 à la salle Herz, au profit des victimes des tremblements de terre de l'Amérique méridionale. — Ce discours est compris dans le procès-verbal de la conférence, Paris, imp. Parent, 1869, in-8o (pag. 7-13); il a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le no 259, pag. 284-292.

253. — 1869. M. Cochin, discours prononcé le 14 mars au théâtre du Prince impérial, reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le no 259, pag. 271-283.

254. — 1869. Adresse (en date du 8 mai) aux électeurs de la première circonscription de Seine-et-Oise, Versailles, imp. Cerf, une feuille in-4o (avec deux bulletins de vote). — La même sur une grande pancarte de papier jaune destinée à être affichée.

255. — 1859. L'Amérique actuelle par M. Émile Jouveaux, précédée d'une *Introduction* par M. Laboulaye, Paris, Charpentier, 1869, in-12. — L'*Introduction* est datée du 10 juin.

256. — 1869. *Han-wen-tchi-nan*, ou Boussole de la langue chinoise, par Stanislas Julien. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, no du 5 juillet).

257. — 1869. Discours prononcé le 7 août à la distribution des prix de l'école primaire supérieure libre de Versailles dirigée par M. Bertrand. — Ce discours est compris dans le compte-rendu de la séance, Versailles, imp. Cerf, 1869, in-8° (pag. 5-20), et reproduit sous le titre de *La science de la vie* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 259, pag. 107-125.

258. — 1869. Rhétorique populaire, ou l'art de parler dans les conférences publiques. — Ce morceau, qui ne paraît pas avoir été publié isolément, se trouve compris dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 259, pag. 331-378.

259. — 1869. Discours populaires, Paris, Charpentier, 1869, in-12. — Ce recueil, qui contient les articles indiqués plus haut sous les nos 190, 201, 206, 207, 211, 213, 220, 223, 232, 234, 235, 242, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 257 et 258, a eu une seconde édition, même librairie, même format. — La Préface est datée du 20 octobre.

260. — 1869. Contes allemands du temps passé, traduits par Félix Frank et E. Alsleben, et précédés d'une *Introduction* par Ed. Laboulaye, Paris, Didier, 1869, un vol. gr. in-8°.

261. — 1869. Réformes dans les îles de Cuba et de Porto-Rico par Porfirio Valiente, avec une *Préface* par M. Ed. Laboulaye, Paris, Chaix, 1869, in-8°.

262. — 1869. De la médecine militaire en France et aux États-Unis (*Revue des Deux-Mondes*, n° du 15 décembre).

263. — 1869. De la séparation de l'Église et de l'État (*Almanach de la coopération*, année 1869). — Ce morceau a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 305, pag. 425-437.

264. — 1869-1870. La nuit de Saint-Marc, conte esthonien (*Journal des Débats*, nos des 31 décembre 1869 et 1er janvier 1870). — Ce conte a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 416, pag. 275-317.

265. — 1870. Le droit international codifié par M. Bluntschli, traduit par M. Lardy, avec une *Préface* de M. Laboulaye, datée du 30 août 1869, Paris, Guillaumin, 1870, in-8°. — Il existe une seconde édition publiée chez le même libraire en 1874, dans laquelle la *Préface* de M. Laboulaye se trouve reproduite, mais *expliquée* sur bien des points par une note préliminaire de M. de Molinari.

266. — 1870. Introduction à la *Revue de législation ancienne et moderne*, Paris, Thorin, 1870, in-8° (1re livraison).

267. — 1870. La vaccine (*Journal des Débats*, n° du 4 mars).

268. — 1870. Malesherbes, discours prononcé dans une réunion publique tenue le 19 mars au Cirque des Champs-Élysées (*Revue des Cours littéraires*, 7e année, n° 16); reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 1-30.

269. — 1870. Les conférences en Angleterre et en Amérique, discours prononcé à l'ouverture des conférences organisées par M. Athanase Coquerel à la salle Saint-André (*Revue des Cours littéraires*, 7e année, n° 20).

270. — 1870. Lettre (en date du 25 avril) à un électeur de la commune de Jouy-en-Josas (Seine-et-Oise), sur la question de savoir s'il faut voter *pour* ou *contre* le plébiscite, Cateau, impr. Lempereur, une simple feuille de papier rose pâle, in-4°, imprimée sur le r° et le v°.

271. — 1870. Lettre (en date du 28 avril) au comité plébiscitaire de Rueil, Paris, Blot, une grande feuille in-f°, de papier de couleur pour être affichée.

272. — 1870. Le plébiscite de 1870. — Cet article, qui n'a dû être composé ou du moins complété qu'en 1872, ne paraît pas avoir été publié isolément; il se trouve compris dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 305, pag. 255-305.

273. — 1870. Sur les statistiques médicales de la campagne d'Italie du docteur Chenu (*Journal des Débats*, n° du 26 juillet).

274. — 1870. Sur les conditions présentes de la guerre maritime et sur le droit de prises. — Réponses aux objections qu'a soulevées cet article (*Journal des Débats*, nos des 31 juillet et 16 août).

275. — 1870. Discours prononcé le 7 août à la distribution des prix de l'école professionnelle libre de Versailles dirigée par M. Bertrand. — Ce discours n'a été publié qu'en 1873 à la suite du compte-rendu de la distribution des prix, Versailles, imp. Aubert, 1873, in-8° (pag. 22-28); il a été reproduit sous le titre de *De l'honneur à l'école, dans la famille et dans le monde*, dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 31-40.

276. — 1870. Sur la société de secours aux blessés; sur

l'organisation de cette société (*Journal des Débats*, n^{os} des 13 et 17 août).

277. — 1870. Sur l'arrestation de M. de Bussière comme prisonnier de guerre au mépris de la convention de Genève (*Journal des Débats*, n° du 24 août).

278. — 1870. Sur les cruautés exercées par les Prussiens dans la guerre (*Journal des Débats*, n° du 3 septembre).

279. — 1871. La république constitutionnelle, Paris, Charpentier, 1871, in-18 (33 pages). — Cette brochure avait été publiée d'abord sous forme de lettre à M. Eugène Yung dans le *Journal de Lyon* et reproduite dans la *Revue politique et littéraire*, 2e série, n° 1. — Elle se trouve comprise dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 305, pag. 309-329.

280. — 1871. La question des deux Chambres (*Revue des Deux-Mondes*, n° du 1er juin). — Cet article se trouve compris dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 305, pag. 333-366.

281. — 1871. Sur le projet de loi relatif au cautionnement des journaux et sur la liberté de la presse (*Journal des Débats*, n° du 15 juin).

282. — 1871. Discours prononcé le 18 août à l'Assemblée nationale sur le projet de loi ayant pour objet d'établir des augmentations d'impôts et des impôts nouveaux relatifs à l'enregistrement et au timbre (*Journal officiel*, n° du 19 août).

283. — 1871. Discours prononcé le 26 août à l'Assemblée nationale sur le projet de loi relatif aux contributions indirectes (*Journal officiel*, n° du 27 août).

284. — 1871. Rapport fait le 13 septembre à l'Assemblée nationale au nom de la commission chargée d'examiner la proposition de loi de M. Target relative à la prorogation de l'Assemblée, et discours sur cette proposition (*Journal officiel*, n° du 14 septembre); tiré à part, Versailles, Cerf, 1871, in-4° (7 pages).

285. — 1871. Lettre adressée le 30 septembre à MM. Emile Boutmy et Ernest Vinet, fondateurs de l'Ecole libre des Sciences politiques. — Cette lettre fait partie d'un recueil de *Documents* relatifs à l'Ecole libre des Sciences politiques, Paris, imp. Viéville, 1871, in-8° (pag. 7-9).

286. — 1871. Anthologie japonaise, par M. Léon de Rosny,



avec une *Préface* de M. Laboulaye en date du 10 octobre, Paris, Maisonneuve, 1871, in-8°.

287. — 1871. Du pouvoir constituant (*Revue des Deux-Mondes*, n° du 15 octobre). — Cet article se trouve compris dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 305, pag. 369-405.

288. — 1871. Sur l'incendie de Garches et le comité formé pour aider à la reconstitution de ce village (*Journal des Débats*, n° du 15 octobre).

289. — 1871. *Questions de mon temps*, 1836-1856. — Questions philosophiques. — Les droits de la pensée. — Paix et liberté. — Force ou richesse. — L'ornière. — Le gouffre, par M. Emile de Girardin, 22 vol. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 6 décembre).

290. — 1865-1871. Cours d'histoire générale et philosophique des législations comparées. — [De l'administration française sous Louis XVI]. — Leçons professées au Collège de France en 1865, 1866, 1867 et 1868 (*Revue des Cours littéraires*, 2e année, nos 26, 27, 29, 31, 32, 34, 36, 37, 39, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 48; 3e année, nos 1, 3, 13, 23, 43, 44, 45, 47, 48; 4e année, nos 3, 26, 27, 28, 29, 32, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 53; 5e année, nos 2, 31, 32, 34, 36, 45, 46, 48, 50). — [L'Assemblée constituante]. — Leçons professées au Collège de France en 1869 et 1870 (*Revue des Cours littéraires*, 6e année, nos 21, 22, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 36, 39, 40, 41, 43, 46, 47, 49, 50; 7e année, nos 29, 31, 37, 38, 42, 43, 44, 45).

291. — 1872. La jeunesse de la guerre (*Almanach de la paix pour l'année bissextile, 1872*, Paris, Pagnerre et Pichon, 1872, in-12). — Ce n'est qu'un extrait tiré du discours indiqué plus haut sous le n° 250.

292. — 1872. La fin du monde, par Étienne Baudry, avec une *Préface* de M. Laboulaye datée du 5 novembre 1871, Paris, Dentu, 1872, in-12.

293. — 1872. Lettre de M. le docteur Léonide Guichard à M. Jules Grévy, président de l'Assemblée nationale, précédée d'une *Lettre* de M. Laboulaye (en date du 21 novembre 1871), Paris, André Sagnier et Décembre-Alonnier, 1872, in-18.

294. — 1872. Discours prononcé le 20 janvier à l'Assemblée nationale sur les ordres du jour proposés à l'occasion de la démission de M. Thiers (*Journal officiel*, n° du 21 janvier).

295. — 1872. Discours prononcé le 14 mars à l'Assemblée nationale sur le projet de loi ayant pour objet d'établir des peines contre les affiliés à l'*Internationale* (*Journal officiel*, n° du 15 mars).

296. — 1872. Des bienfaits de l'instruction et de l'éducation, discours prononcé le 14 mars dans la séance solennelle de clôture de l'Association d'enseignement populaire de la ville de Rueil (Seine-et-Oise), inséré dans le compte-rendu de la séance, Paris, typ. Rigal, 1872, in-8° (pag. 13-29), et reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, p. 41-64.

297. — 1872. *Choix de sermons de Robertson*, traduit de l'anglais par E. W., Paris, Meyrueis, 1871, in-12. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 27 avril).

298. — 1872. Discours prononcé le 2 mai à l'Assemblée nationale sur le projet de loi relatif à la réorganisation du Conseil d'État (*Journal officiel*, n° du 3 mai).

299. — 1872. De la souveraineté (*Journal de Lyon*, n°s des 11 et 12 mai). — Ces articles se trouvent reproduits dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 305, pag. 409-421.

300. — 1872. Lettre au Directeur du *Journal des Débats* à propos de la lettre publiée dans le n° du 17 juin par M. d'Haussonville sur la politique du centre gauche comparée à celle du centre droit (*Journal des Débats*, n° du 22 juin).

301. — 1872. Union de la France et de l'Amérique, allocution prononcée le 4 juillet au banquet donné au Grand-Hôtel pour la fête nationale des États-Unis, reproduite dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 373-374.

302. — 1872. Allocution prononcée le 12 août à la distribution des prix de l'école professionnelle libre de Versailles dirigée par M. Bertrand. — Cette allocution est comprise dans le compte-rendu de la distribution des prix, Versailles, imp. Aubert, 1872, in-8° (pag. 12-21), et reproduite sous le titre de *Le travail, la famille et la patrie*, dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, p. 88-101.

303. — 1872. Du programme de l'enseignement secondaire par Alfred Weil, précédé d'une *Lettre* de M. Laboulaye (en date du 25 août). Paris, Charpentier, 1872, in-8°.

304. — 1872. Lettres politiques, esquisse d'une constitution républicaine : (1° La situation et les partis ; 2° Qu'est-ce qu'une

constitution ; 3° De la souveraineté du peuple et de la prétendue souveraineté des assemblées ; 4° Les deux chambres ; 5° Du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire ; 6° Réponse à quelques objections ; Conclusion), Paris, Charpentier, 1872, in-8° (111 pages). — Ces lettres avaient été d'abord publiées dans le *Journal des Débats*, nos des 18, 19, 26, 28 septembre, 4, 9 et 15 octobre).

305. — 1872. Questions constitutionnelles, Paris, Charpentier, 1872, in-18 (VIII, 444 pages). — On a réuni dans ce recueil les articles indiqués plus haut sous les nos 47, 53, 263, 272, 279, 280, 287 et 299. — Il en a été donné une seconde édition, même librairie, même format.

306. — 1872. La science du bonhomme Richard par Franklin, traduction de M. Laboulaye, publication de la Bibliothèque Franklin, Paris, Bellaire, 1872, in-16. — En tête de cet opuscule célèbre on a reproduit le discours prononcé le 25 avril 1865 par M. Laboulaye sur *La jeunesse de Franklin*. — Voy. plus haut, n° 201.

307. — 1872-1873. Discours prononcés le 23 avril 1872 et le 23 janvier 1873 à l'Assemblée nationale dans la discussion des propositions de lois relatives à la répression de l'ivresse publique (*Journal officiel*, nos du 24 avril 1872 et du 24 janvier 1873).

308. — 1873. Notes sur l'ouvrage de M. Pierre Lefranc, député des Pyrénées-Orientales, intitulé *Questions du jour*. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 5 février).

309. — 1873. Des avantages de l'association, discours prononcé dans la huitième assemblée générale de la Mutualité commerciale tenue le 21 février à la mairie du IIe arrondissement. — Ce discours se trouve compris dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 102-111.

310. — 1873. Discours prononcé le 28 février à l'Assemblée nationale dans la discussion du projet de loi tendant à régler les attributions des pouvoirs publics (*Journal officiel*, n° du 1er mars).

311. — 1873. Conseils aux travailleurs, discours prononcé dans l'assemblée générale de la Société du travail tenue le 27 mars à la mairie du XIe arrondissement. — Ce discours est compris dans le compte-rendu de la séance, Paris, Agence

de la Société, 1873, in-8° (pag. 10-25); il a été reproduit dans la *Revue politique et littéraire*, 2e série, n° 42, et dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 112-126.

312. — 1873. Lettre aux Parisiens (en date du 20 avril) sur l'élection qui devait avoir lieu le 27 du même mois, Paris, imp. Claye, in-8°, une feuille double; — la même sur une feuille in-f° de papier orange pour être affichée.

313. — 1873. Sur la candidature de M. de Rémusat contre M. Barodet (*Journal des Débats*, n° du 22 avril).

314. — 1873. Sur la situation des partis dans l'Assemblée (*Journal des Débats*, n° du 15 mai).

315. — 1873. Discours prononcé le 19 juin à l'Assemblée nationale sur la demande en autorisation de poursuites formée contre M. Ranc (*Journal officiel*, n° du 20 juin).

316. — Discours prononcé le 24 juin à l'Assemblée nationale sur une interpellation relative à un arrêté du Préfet du Rhône concernant la police des cimetières (*Journal officiel*, n° du 25 juin).

317. — 1873. Discours prononcé le 3 juillet à l'Assemblée nationale sur la prise en considération d'une proposition de loi relative à la réorganisation de la médecine (*Journal officiel*, n° du 4 juillet).

318. — 1873. Rapport fait le 25 juillet à l'Assemblée nationale au nom de la commission chargée d'examiner la proposition de loi de M. le comte Jaubert relative à la liberté de l'enseignement supérieur (*Journal officiel*, n° du 9 novembre); tiré à part, Paris, Lahure, in-4° (41 pages).

319. — 1873. Allocution prononcée le 10 août à la distribution des prix de l'école professionnelle libre de Versailles dirigée par M. Bertrand. — Cette allocution est comprise dans le compte-rendu de la séance, Versailles, imp. Aubert, 1873, in-8° (pag. 12-21), et reproduite sous le titre de *L'enfant est le père de l'homme* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 127-140.

320. — 1873. *La France, l'étranger et les partis*, par M. Heinrich, doyen de la Faculté des Lettres de Lyon, Paris, 1873, in-12. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 24 septembre).

321. — 1873. *Antoine Court*, Histoire de la restauration du

protestantisme en France au XVIIIe siècle, d'après des documents inédits, par Edmond Hugues, Paris, Michel-Lévy, 1872, 2 vol. in-8°. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n^{os} des 3 et 4 octobre).

322. — 1873. L'Église et l'État en Amérique (*Revue des Deux-Mondes*, n° du 15 octobre).

323. — 1873. Rapport fait le 15 novembre à l'Assemblée nationale au nom de la commission chargée d'examiner la proposition de M. le général Changarnier et d'un grand nombre de ses collègues ayant pour objet de confier le pouvoir exécutif pour dix ans au maréchal de Mac-Mahon, duc de Magenta (*Journal officiel*, n^{os} des 19 et 24 novembre); tiré à part, Versailles, imp. Cerf, 1873, in-4° (14 pag.).

324. — 1873. Rapport supplémentaire fait le 18 novembre à l'Assemblée nationale sur la proposition de M. le général Changarnier, et discours prononcés les 17, 18 et 19 novembre dans la discussion de cette proposition (*Journal officiel*, n^{os} des 18, 19, 20 et 27 novembre).

325. — 1873. Constitution et appel au peuple par E. Laffineur, précédé d'une *Lettre* de M. Laboulaye (en date du 26 novembre), Paris, Le Chevalier, 1873, in-8°.

326. — 1873. De l'importance de l'éducation dans une république par Horace Mann, traduit de l'américain avec des extraits de la vie d'Horace Mann, par M. Laboulaye, Paris, Armand Le Chevalier, 1873, in-8°.

327. — 1874. Appel en faveur du comité international formé à Paris pour secourir les soldats espagnols victimes de la guerre civile (*Journal des Débats*, n° du 1er mars).

328. — 1874. L'éducation du pays par l'armée, discours prononcé dans la séance générale de la Société Franklin tenue le 22 mars 1874 au théâtre du Vaudeville. — Ce discours est compris dans le procès-verbal de la séance, Paris, Delagrave, 1874, in-8° (pag. 47-72) et reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417 (pag. 141-154).

329. — 1874. Sur l'esprit et les conséquences de la loi du 20 novembre 1873 établissant le *Septennat* (*Journal des Débats*, n° du 21 avril).

330. — 1874. Discours prononcé le 15 juin à l'Assemblée nationale sur l'urgence d'une proposition de M. Casimir Périer

relative à l'organisation et à la transmission des pouvoirs publics (*Journal officiel*, n° du 16 juin).

331. — 1874. Allocution prononcée le 2 août à la distribution des prix de l'école professionnelle libre de Versailles dirigée par M. Bertrand. — Cette allocution est comprise dans le compte-rendu de la séance, Versailles, imp. Cerf, 1874, in-8° (pag. 22-35) et reproduite sous le titre de *La bonté* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 155-166.

332. — 1874. Discours prononcé le 25 septembre aux funérailles de M. Elie de Beaumont, membre de l'Académie des Sciences, Paris, Didot, 1874, in-4° (pag. 25-27), et reproduit dans les *Comptes-rendus de l'Académie des Sciences*, LXXIX, 722.

333. — 1874. Sur les projets de lois constitutionnelles (*Journal des Débats*, n° du 7 novembre).

334. — 1875. Discours prononcé le 28 janvier à l'Assemblée nationale dans la deuxième délibération sur les projets de lois relatifs à l'organisation des pouvoirs publics (*Journal officiel*, n° du 29 janvier). — Il existe un tirage à part, Paris, Wittersheim, 1875, in-12.

335. — 1875. Discours prononcé le 12 février à l'Assemblée nationale dans la deuxième délibération sur les projets de lois et propositions concernant la création et les attributions d'un Sénat (*Journal officiel*, n° du 13 février).

336. — 1875. De l'utilité d'une bibliothèque pour toutes les professions, discours prononcé dans la onzième assemblée générale de la Mutualité commerciale tenue le 25 février dans la salle du Grand-Orient de France. — Ce discours se trouve compris dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 229-241.

337. — 1875. Discours prononcé le 30 mars aux funérailles de M. Edgar Quinet (*Le Temps, La République française*, n°s du 31 mars).

338. — 1875. Union franco-américaine, discours prononcé le 25 avril, au théâtre du Grand-Opéra, dans une solennité organisée pour l'œuvre du monument commémoratif de l'ancienne amitié de la France et des États-Unis. — Ce discours se trouve compris dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417 (pag. 167-182).



339. — 1875. Union franco-américaine, souscription pour l'érection d'un monument commémoratif du centième anniversaire de l'indépendance des États-Unis. — Circulaire, prospectus, Paris, 1875, une feuille in-4°.

340. — 1875. Observations présentées les 18 et 19 mai à l'Assemblée nationale au sujet de la démission de la première commission des lois constitutionnelles (*Journal officiel*, n^os^ des 19 et 20 mai).

341. — 1875. Rapport supplémentaire fait à l'Assemblée nationale le 5 juin au nom de la commission chargée d'examiner la proposition de loi de M. le comte Jaubert, relative à la liberté de l'enseignement supérieur (*Journal officiel*, n° du 20 juin).

342. — 1875. Rapport fait à l'Assemblée nationale le 7 juin au nom de la deuxième commission des lois constitutionnelles chargée d'examiner le projet de loi organique sur les rapports des pouvoirs publics (*Journal officiel*, n° du 10 juin); tirage à part, Versailles, Cerf, 1875, in-4° (14 pages). — Discours prononcé dans la séance du 19 juin sur la mise à l'ordre du jour de ce projet de loi (*Journal officiel*, 20 juin).

343. — 1874-1875. Discours prononcés à l'Assemblée nationale les 3, 4, 21 et 22 décembre 1874, 28 mai, 5, 7, 8, 9, 10, 15, 16 et 17 juin 1875 dans la seconde délibération sur la proposition de loi de M. le comte Jaubert relative à la liberté de l'enseignement supérieur (*Journal officiel*, n^os^ des 4, 5, 22 et 23 décembre 1874, 29 mai, 6, 8, 9, 10, 11, 16, 17 et 18 juin 1875).

344. — 1875. Discours prononcé le 22 juin à l'Assemblée nationale dans la première délibération sur le projet de loi organique relative aux rapports des pouvoirs publics (*Journal officiel*, n° du 23 juin).

345. — 1875. Observations présentées le 7 juillet à l'Assemblée nationale au cours de la 2e délibération sur le projet de loi organique relative aux rapports des pouvoirs publics (*Journal officiel*, n° du 8 juillet).

346. — 1875. Observations présentées les 8, 9, 10 et 12 juillet à l'Assemblée nationale au cours de la 3e délibération sur la proposition de loi de M. le comte Jaubert relative à la liberté de l'enseignement supérieur (*Journal officiel*, n^os^ des 9, 10, 11 et 13 juillet).

347. — 1875. Observations présentées le 16 juillet à l'Assemblée nationale dans la 3e délibération sur le projet de loi organique relative aux rapports des pouvoirs publics (*Journal officiel*, n° du 17 juillet).

348. — 1875. Observations présentées le 26 juillet à l'Assemblée nationale dans la 2e délibération sur le projet de loi organique relative aux élections des sénateurs (*Journal officiel*, n° du 27 juillet).

349. — 1875. Discours prononcé le 3 août à la réunion du Centre-gauche, Versailles, imp. Cerf, in-8° (8 pages, sans titre ni faux-titre).

350. — 1875. Allocution prononcée le 7 août à la distribution des prix de l'école professionnelle libre de Versailles dirigée par M. Bertrand. — Cette allocution est comprise dans le compte-rendu de la séance, Versailles, imp. Cerf, 1875, in-8° (pag. 21-33) et reproduite en partie sous le titre de *Savoir, pouvoir, vouloir* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 183-184.

351. — 1875. De la nécessité de s'instruire, discours prononcé le 15 octobre dans le grand amphithéâtre de la Sorbonne à l'ouverture des sections et des cours de l'Association philotechnique. — Ce discours a été publié dans le compte-rendu de la distribution solennelle des prix de l'Association pour les années 1873-1874, 1874-1875, Paris, imp. Parent, 1876, in-8° (pag. 95-108), et reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 185-199.

352. — 1875. Instruction et économie, discours prononcé à l'Assemblée générale de la Société du travail tenue le 26 octobre à la mairie du XIe arrondissement, et reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 200-216.

353. — 1875. Union franco-américaine, discours prononcé au banquet donné le 6 novembre à l'occasion du centenaire de l'indépendance des États-Unis, reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 217-228.

354. — 1875. Discours prononcé sur la tombe de M. Sédillot, secrétaire du Collège de France (*Journal officiel*, n° du 12 décembre).

355. — 1875. Discours prononcé le 24 décembre à l'Assemblée nationale dans la première délibération sur le projet de

loi ayant pour objet la répression des délits qui peuvent être commis par la voie de la presse (*Journal officiel*, n° du 25 décembre).

356. — 1876. Un continent perdu, ou l'Esclavage et la traite en Afrique, par M. Joseph Cooper, avec une *Préface* de M. Laboulaye datée du 25 octobre 1875, Paris, Hachette, 1876, gr. in-8°.

357. — 1876. Discours prononcé le 5 janvier aux funérailles de M. Jules Mohl, membre de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, Paris, Didot, 1876, in-4° (pag. 7-8).

358. — 1876. Rapport fait au Sénat dans sa séance du 9 mars sur les élections sénatoriales du département du Calvados (*Journal officiel*, n° du 10 mars).

359. — 1876. La guerre de l'Indépendance, Les Français en Amérique, par M. Léon Chotteau, avec une *Préface* de M. Laboulaye datée du mois d'avril, Paris, Charpentier, 1876, in-12.

360. — 1876. Discours prononcé le 18 mai aux funérailles de M. Michelet, membre de l'Académie des Sciences morales et politiques, Paris, Didot, 1876, in-4° (pag. 11-13); reproduit dans *Séances et Travaux de l'Académie*, t. CVII, pag. 255.

361. — 1876. L'instruction est le meilleur fondement de l'égalité, discours prononcé le 16 juillet à la distribution solennelle des prix de l'Association philotechnique. — Ce discours a été publié dans le compte-rendu de la séance, Paris, imp. Parent, 1877, in-8° (pag. 21-33), et reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 242-256.

362. — 1876. L'enseignement supérieur et la collation des grades, discours prononcé au Sénat dans la séance du 20 juillet (*Journal officiel*, n° du 21 juillet). — Ce discours a été reproduit dans la collection des *Questions politiques et sociales* publiée par la Société bibliographique (n° VI), Paris, 1876, in-12 (pag. 56-74).

363. — 1876. Discours prononcé le 31 juillet à la distribution des prix de l'Ecole Monge, Paris, imp. Chaix, 1876, in-8°, reproduit sous le titre de *Conseils à des jeunes gens* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 257-267.

364. — 1876. Allocution prononcée le 3 août à la distribution des prix de l'école professionnelle libre de Versailles di-

rigée par M. Bertrand. — Cette allocution est comprise dans le compte-rendu de la séance, Versailles, imp. Cerf, 1876, in-8° (pag. 24-36), et reproduite sous le titre de *L'ordre et la politesse* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 268-276.

365. — 1876. *Della nozione juridica dello Stato*, par Pietro Sbarbaro, professeur de droit à l'Université de Macerata, Savone, 1876, in-12. — Compte-rendu (*Journal des Débats*, n° du 14 septembre).

366. — 1876. Louis Wolowski (*Journal des Débats*, n° du 11 octobre).

367. — 1876. Discours prononcé au Sénat le 14 novembre dans la 2e délibération du projet de loi sur l'administration de l'armée (*Journal officiel*, n° du 15 novembre).

368. — 1863-1876. Table chronologique des diplômes, chartes, titres et actes imprimés concernant l'histoire de France, Tomes VII et VIII, Paris, imp. Nationale, 1863-1876, 2 vol. in-f°.

369. — 1877. Rapport fait au Sénat le 22 mars au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi relatif aux récompenses à décerner à l'occasion de l'exposition de Philadelphie (*Journal officiel*, nos des 23 mars et 16 avril); tiré à part, Versailles, imp. Bourdilliat, 1877, in-4° (3 pages.)

370. — 1877. Les méthodes d'enseignement, conférence faite à la Société des instituteurs et institutrices du département de la Seine dans le grand amphithéâtre de la Sorbonne, Paris, Viat, 1877, in-12 (publication de la *Revue géographique internationale*). — Cette conférence a été reproduite dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 287-303.

371. — 1877. Nécessité de l'étude de la géographie, discours prononcé le 10 avril dans l'assemblée générale de la Société d'encouragement pour les études géographiques, reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 277-287.

372. — 1877. Discours prononcé au Sénat le 22 juin dans la discussion du projet de résolution relative à la dissolution de la Chambre des députés (*Journal officiel*, n° du 23 juin).

373. — 1877. Des devoirs des enfants dans la famille, discours prononcé le 2 août à la distribution des prix de l'école

professionnelle libre de Versailles dirigée par M. Bertrand. — Ce discours a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 304-313.

374. — 1877. L'Algérie et les colonies françaises par Jules Duval, avec une notice biographique sur l'auteur par M. Levasseur et une *Préface* par M. Laboulaye, Paris, Guillaumin, 1877, in-8°.

375. — 1877. Discours prononcé au Sénat le 19 novembre dans la discussion de l'interpellation de M. de Kerdrel sur les mesures que le gouvernement compte prendre au sujet de l'enquête ordonnée par la Chambre des députés (*Journal officiel*, n° du 29 novembre).

376. — 1877. Discours prononcé au Sénat le 18 décembre dans la discussion du projet de loi relatif aux contributions directes à percevoir en 1878 (*Journal officiel*, n° du 19 décembre).

377. — 1878. Discours prononcé au Sénat le 28 mars dans la discussion du projet de loi portant amnistie pour délits et contraventions commis du 16 mai au 14 décembre 1877 par la voie de la parole ou de la presse (*Journal officiel*, n° du 29 mars).

378. — 1878. Histoire de la Charité, discours prononcé le 14 avril à la sixième assemblée générale de la Société de l'Orphelinat de la Seine, reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 314-324.

379. — 1878. Louis de Loménie (*Journal des Débats*, n° du 1er mai).

380. — 1878. L'homme est né pour le travail, discours prononcé à l'Assemblée générale d'inauguration de la Société du travail, tenue le 17 mai à la mairie du XIe arrondissement, reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 65-87.

381. — 1878. Allocution prononcée le 3 août à la distribution des prix de l'école professionnelle libre de Versailles dirigée par M. Bertrand. — Cette allocution est comprise dans le compte-rendu de la séance, Versailles, imp. Cerf, 1878, in-8° (pag. 35-46), et reproduite sous le titre *De l'emploi du temps* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 325-334.

382. — 1878. Discours prononcé le 6 août aux funérailles de M. Mac Guckin, baron de Slane, membre de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, Paris, Didot, 1878, in-4° (pag. 1-3).

383. — 1878. Discours prononcé le 16 août dans la séance de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres à l'occasion de la mort de M. Naudet, Paris, Didot, 1878, in-4° (pag. 1-3).

384. — 1878. Histoire du travail, discours prononcé à l'Assemblée générale de la Société du travail tenue le 1er septembre au palais du Trocadéro. — Ce discours a été publié dans le compte-rendu de la séance, Paris, Agence de la Société, 1878, in-8° (pag. 21-43), et reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 335-353.

385. — 1878. Discours prononcé le 6 septembre dans la séance de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres à l'occasion de la mort de M. Garcin de Tassy, Paris, Didot, 1878, in-4° (pag. 1-3);

386. — 1878. Discours prononcé le 25 octobre à l'ouverture de la séance publique annuelle des Cinq Académies, *Actes officiels* de cette séance, Paris, Didot, 1878, in-4° (pag. 3-15).

387. — 1878. Discours prononcé le 6 décembre à l'ouverture de la séance publique annuelle de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, *Actes officiels* de cette séance, Paris, Didot, 1878, in-4° (pag. 3-24), et reproduit dans les *Comptes-rendus des séances*, 1878, p. 234.

388. — 1878. Discours prononcé au Sénat le 7 décembre dans la discussion des conclusions de la commission chargée d'examiner les questions relatives à l'amélioration et à l'achèvement des voies navigables à l'intérieur (*Journal officiel*, n° du 8 décembre).

389. — 1878. Histoire de Montesquieu, sa vie et ses œuvres d'après des documents nouveaux et inédits, par Louis Vian, avocat à la Cour d'appel de Paris, précédée d'une *Préface* par M. Laboulaye, Paris, Didier, 1878, in-8°.

390. — 1879. Rapport fait au Sénat le 29 mars au nom de la commission chargée d'examiner le projet de résolution présenté par M. Peyrat et plusieurs de ses collègues portant qu'*il y a lieu de réviser l'article 9 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875* (*Journal officiel*, nos des 30 mars et 12

avril); tiré à part, Versailles, imp. Mouillot, 1879, in-4° (8 pages). — Discours prononcé le 14 juin dans la discussion de ce projet de résolution (*Journal officiel*, n° du 15 juin).

391. — 1879. Allocution prononcée le 27 avril au palais du Trocadéro dans la fête donnée par la Société amicale des membres des associations philotechniques en faveur de ses pupilles. — Cette allocution a été publiée à la suite de la *Notice sur la Société amicale des membres des associations philotechniques*, Paris, imp. Clavel, 1879, in-18, et reproduite sous le titre de *Des services rendus par la Société amicale philotechnique* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, p. 354-361.

392. — 1879. Allocution prononcée le 2 août à la distribution des prix de l'école professionnelle libre de Versailles dirigée par M. Bertrand. — Cette allocution est comprise dans le compte-rendu de la séance, Versailles, imp. Cerf, 1879, in-8° (pag. 26-34), et reproduite sous le titre de *L'art de mal élever les enfants* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 362-368.

393. — 1879. Discours prononcé au Sénat le 2 août dans la deuxième délibération du projet de loi relatif à l'enseignement supérieur en Algérie (*Journal officiel*, n° du 3 août).

394. — 1879. Discours prononcé au Sénat le 11 décembre dans la discussion du budget du ministère de l'Instruction publique (*Journal officiel*, n° du 12 décembre).

395. — 1875-1879. Œuvres complètes de Montesquieu, avec les variantes des premières éditions, un choix des meilleurs commentaires et des notes nouvelles, par M. Ed. Laboulaye, Paris, Garnier, 1875-1879, 7 vol. in-8°.

396. — 1878-1879. Cours d'histoire générale et philosophique des législations comparées. — [Droit constitutionnel]. — Leçons professées au Collège de France en 1878-1879. — Discours d'ouverture, deuxième et troisième leçons, publiés dans *Trente ans d'enseignement au Collège de France*, pag. 299-322. — Voy. plus bas n° 418.

397. — 1880. Discours prononcé au Sénat le 27 janvier dans la première délibération du projet de loi relatif au Conseil supérieur de l'Instruction publique et aux Conseils académiques (*Journal officiel*, n° du 28 janvier).

398. — 1880. Discours prononcé au Sénat le 3 juillet dans la discussion du projet de loi portant amnistie plénière (*Journal officiel*, n° du 4 juillet).

399. — 1880. Discours prononcé au Sénat le 16 novembre dans la discussion de l'interpellation de M. Buffet sur la crise ministérielle du mois de septembre et sur l'exécution des décrets du 29 mars (*Journal officiel*, n° du 17 novembre).

400. — 1880. La liberté d'enseignement et les projets de lois de M. Jules Ferry par M. Ed. Laboulaye, Paris, Larose, 1880, in-8° (87 pag.)

401. — 1881. Fragolette, conte de fées (*Journal des Débats*, n° du 1er janvier). — Ce conte a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 416, pag. 137-168.

402. — 1881. Discours prononcé au Sénat le 28 mars dans la discussion du projet de loi portant création d'une caisse d'épargne postale (*Journal officiel*, n° du 29 mars).

403. — 1881. Travail, ordre, économie, allocution adressée au mois de juin aux orphelins d'Alsace-Lorraine recueillis à l'asile du Vésinet à l'occasion de la distribution des prix. — Cette allocution a été reproduite dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 369-372.

404. — 1881. Observations présentées au Sénat les 9 et 11 juillet dans la discussion de la proposition de loi relative à la liberté de la presse (*Journal officiel*, nos des 10 et 12 juillet).

405. — 1881. Discours prononcé au Sénat le 12 juillet dans la discussion de la proposition de loi tendant à faire disparaître les ruines des Tuileries (*Journal officiel*, n° du 13 juillet).

406. — 1881. Allocution prononcée le 1er août à la distribution des prix de l'école professionnelle libre de Versailles dirigée par M. Bertrand. — Cette allocution est comprise dans le compte-rendu de la séance, Versailles, imp. Cerf, 1881, in-8° (pag. 33-44), et reproduite sous le titre de *Origine des écoles professionnelles* dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 375-385.

407. — 1881. La politique d'Aristote, traduction française de Thurot, nouvelle édition revue par A. Bastien, et précédée d'une *Introduction* par M. Laboulaye, Paris, Garnier frères, 1881, in-12.

408. — 1881. Union franco-américaine, allocution pronon-

cée le 24 octobre à la pose du premier rivet de la statue de la Liberté par M. Morton, ministre des États-Unis, reproduite dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 417, pag. 386.

409. — 1881-1882. Les trois merveilles, conte de fées (*Journal des Débats*, n°s des 31 décembre 1881 et 1er janvier 1882). — Ce conte a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 416, p. 223-274.

410. — 1882. Rapport fait au Sénat le 14 janvier sur les élections sénatoriales du département de Seine-et-Marne (*Journal officiel*, n° du 15 janvier).

411. — 1882. Discours prononcé le 20 janvier aux funérailles de M. Charles Blanc, membre de l'Académie française et de l'Académie des Beaux-Arts, Paris, Didot, 1882, in-4° (pag. 9-11).

412. — 1882. Discours prononcé au Sénat le 9 février dans la discussion sur la prise en considération de la proposition de loi de M. Batbie relative à la garantie des droits des citoyens (*Journal officiel*, n° du 10 février).

413. — 1882. Discours prononcé le 11 septembre aux funérailles de M. Liouville, membre de l'Académie des Sciences, Paris, Didot, 1882, in-4° (pag. 5-7).

414. — 1883. L'écrevisse, conte esthonien (*Journal des Débats*, n° du 1er janvier). — Ce conte a été reproduit dans le recueil indiqué plus bas sous le n° 416, pag. 97-136.

415. — 1883. Des axiomes du droit français par le sieur Catherinot (*Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, VII, 41). — Il existe un tirage à part, avec une notice sur la vie et les écrits de l'auteur par M. Ed. Laboulaye, suivie d'une bibliographie raisonnée des écrits de Catherinot par M. Jacques Flach, Paris, Larose et Forcel, 1883, gr. in-8°.

416. — 1884. Derniers contes bleus (avec dédicace de l'auteur à ses petits-enfants, en date du 20 mai 1883), Paris, Furne, Jouvet et Cie, 1884, gr. in-8°. — Ce recueil comprend entre autres contes ceux qui ont été indiqués plus haut sous les n°s 240, 246, 264, 401, 409 et 414.

417. — 1886. Derniers discours populaires (publication posthume), Paris, Charpentier, 1886, in-12. — Ce recueil renferme les articles mentionnés plus haut sous les n°s 268, 275,

296, 301, 302, 309, 311, 319, 328, 331, 336, 338, 350, 351, 352, 353, 361, 363, 364, 370, 371, 373, 378, 380, 381, 384, 391, 392, 403, 406 et 408.

418. — 1888. Trente ans d'enseignement au Collège de France (1849-1882). — Cours inédits publiés par les fils de l'auteur, avec le concours de M. Marcel Fournier, Préface de M. Rodolphe Dareste, Paris, Larose et Forcel, 1888, in-12. — Ce recueil comprend les articles indiqués plus haut sous les nos 49, 118, 151 et 396.

ÉTUDE

DE

LITTÉRATURE CANONIQUE

RUFIN ET HUGUCCIO.

La littérature juridique à laquelle le Décret de Gratien a donné naissance fournit une ample matière qui n'a pas été encore entièrement élucidée. Savigny, qui nous a si bien fait connaître les premiers glossateurs et commentateurs du droit romain au Moyen-âge, ne s'est pas occupé des canonistes. Les premiers travaux des canonistes ont cependant suivi ceux des légistes d'assez près; et ils ont une non moindre importance, en ce qu'outre qu'ils se sont inspirés, eux aussi, quoique d'une manière accessoire et sur certains points seulement, de l'étude du droit romain, ils ont contribué à fonder un droit nouveau, ayant, comme lui, un caractère universel, qui a exercé la plus grande influence sur le développement juridique de toutes les nations.

On sait que le Décret de Gratien, qui forme la première partie du corps du droit canonique, fut composé à Bologne, dans la première moitié du XII[e] siècle, un peu avant 1150, et que, quoique constituant au fond une œuvre privée, il fit presque aussitôt tomber en oubli les nombreuses collections de canons des époques antérieures, et fut reçu dans les écoles publiques pour servir de texte, en quelque sorte officiel, à l'enseignement.

L'apparition d'un tel ouvrage, qui coordonnait pour les concilier, quoique dans un ordre parfois bien défectueux, les innombrables décisions touchant les matières ecclésiastiques



éparses dans les anciennes compilations, suscita immédiatement toute une série de commentateurs qui se proposèrent de donner, à la suite de Gratien, et en prenant son recueil pour base, un exposé systématique de tout le droit de l'Église.

Toute cette littérature constitua une période de production, assez courte, mais très féconde, qui ne fut interrompue que par l'apparition de la grande collection des Décrétales de Grégoire IX. Ce recueil méthodique de la nouvelle législation devint naturellement le texte sur lequel se porta désormais le principal effort des commentateurs, et il relégua au second plan le Décret, et ses interprètes, dont les travaux furent surtout dès lors utilisés pour la composition des commentaires nouveaux des Décrétales. Mais cette source primitive, qui perdit ainsi alors une partie de sa valeur pour la pratique, la reprend toute entière pour nous, au point de vue de l'histoire. Elle nous fait remonter, de près d'un siècle, dans l'étude du droit canonique, et elle peut nous donner des lumières nouvelles pour la solution de plusieurs questions d'origine, obscures ou controversées.

Deux savants étrangers, bien connus par leurs études sur les sources du droit canonique, MM. Maassen et Schulte, se sont efforcés de combler la lacune laissée par Savigny. Leurs travaux sur la littérature canonique primitive sont généralement acceptés; ils ne peuvent cependant être considérés comme définitifs sur tous les points. Nous avons eu l'occasion de les contrôler dans des recherches que nous avons entreprises pour éclairer la solution de deux questions importantes de l'histoire du droit criminel touchant au droit de l'Église.

Ne trouvant pas, dans les gloses et commentaires du droit canonique publiés jusqu'ici, ni dans aucun des autres documents connus, des éléments de décision suffisants, nous avons eu l'idée de remonter aux premières gloses et sommes manuscrites du Décret qui nous étaient signalées; et c'est en consultant les manuscrits qui nous paraissaient s'y rapporter que nous avons constaté, dans les travaux de MM. Maassen et Schulte, deux fausses attributions. La première de ces attributions porte sur l'une des plus anciennes et des plus importantes sommes du Décret, celle de Rufin, dont le texte ori-

ginal doit être reconnu, selon nous, dans des manuscrits autres que ceux indiqués par ces auteurs; la seconde porte sur trois causes de la grande somme d'Huguccio.

Rufin est le quatrième commentateur du Décret. On sait que les deux premiers sont, Paucapalea et Rolandus Bandinellus.

Paucapalea est ce premier disciple de Gratien auquel on attribue la division, en distinctions, de la première et de la troisième partie du Décret, et aussi la plupart des remarques qui ont été incorporées, d'abord dans un grand nombre de manuscrits, et ensuite dans les éditions de cet ouvrage, sous le nom de *palea*. Nous avons ou croyons avoir son commentaire, d'après les recherches de M. Maassen (1), dans le manuscrit commençant par les mots, *Quoniam in omnibus rebus animadvertitur* (2). Celui de Rolandus Bandinellus, qui porte, dans les manuscrits, le titre de *Stroma*, et commence par les mots, *Quadrifico ciborum genere tripartitum hominum genus*, a été publié récemment par M. Thaner (3).

Ces deux ouvrages ont dû être composés peu de temps après l'apparition du Décret, et antérieurement à 1159 ou même à 1150; car Rolandus, dont l'œuvre est la seconde en date, fut élevé à la papauté, sous le nom d'Alexandre III, en 1159, et au cardinalat, en 1150, et il avait certainement achevé son *Stroma* avant la dernière époque, et même très vraisemblablement avant la seconde.

Mais les commentaires de Paucapalea et de Roland sont très sommaires. Celui de Paucapalea, se compose, pour une grande partie, de récits empruntés à la Bible qui servent à illustrer, par des exemples, les principaux textes du Décret. Ce sont les récits, appelés *historiæ*, et commençant invariablement par les mots, *illam tangit historiam*, qui ont été incorporés dans un grand nombre de commentaires postérieurs. Le *Stroma* de Rolandus est encore moins étendu. La première partie ne contient guère qu'un index des *distinctions*

(1) Maassen, *Paucapalea*, dans *Sitzungsberichte der Akad. d. Wissensch. v. Wien, philosoph. historische Cl.* 1859. T. 31, p. 449 et s.

(2) Nous avons eu entre les mains un de ces manuscrits appartenant à la bibliothèque de Carpentras, n. 172. Nous lisons dans le prologue : *Placitandi forma in paradiso primum videtur inventa.*

(3) F. Thaner, *Summa magistri Rolandi*. Innsbruck, 1874.

du Décret. La seconde n'est traitée avec quelques développements, qu'à partir de la cause 15; le droit du mariage y tient plus de place que tout le reste. La troisième partie et le traité de la pénitence manquent.

Quelques années après, un autre disciple de Gratien, que l'on suppose avoir enseigné le droit à Bologne dans le même temps que les précédents, Omnibonus, devenu évêque de Vérone en 1157, a dû composer un autre ouvrage sur le Décret, qui serait le troisième en date, et que Bickell a cru retrouver dans un manuscrit de la bibliothèque de Francfort; mais ce n'est qu'un abrégé, une *Abbreviatio Decreti* (1).

Immédiatement après ces premiers disciples de Gratien, et les laissant loin derrière lui, par l'importance de son œuvre toute nouvelle, paraît Rufin.

I.

Rufin est le premier des canonistes qui ait donné un véritable commentaire du Décret contenant un exposé complet de tout l'ensemble du droit. On connaissait la valeur de son œuvre par l'usage qu'en avaient fait les interprètes qui l'avaient suivi; mais on n'avait pas encore retrouvé son commentaire, lorsque M. Maassen a cru le reconnaître dans deux manuscrits, d'ailleurs incomplets, de la bibliothèque de Mayence et de la bibliothèque de Bamberg (2).

Le manuscrit de Mayence, que Savigny a signalé le premier, en en reproduisant un passage, mais sans faire aucune attribution de nom d'auteur (3), contient le commentaire de la première partie du Décret, avec un prologue commençant par les mots : *Antiquitate et tempore prius est jus forense et humanum quam jus ecclesiasticum et divinum* (4). Le manuscrit

(1) Sarti, *De claris archigimn. Bonon. professoribus* (édit. Fattorini). Bologne, 1769, t. 1, p. 282. — Schulte, *Die Geschichte der Quellen des canonisch. Rechts*, t. I, p. 119.

(2) Maassen, *Paucapalea*, p. 455 et s.

(3) Savigny, *Histoire du droit romain au Moyen-âge* (édit. allem.), t. III, p. 515, *note*.

(4) Bibl. de Mayence, nº 52.

de Bamberg ne donne que le commentaire partiel de la seconde division du Décret, de la cause 1 à la question 6 de la cause 23 (1).

Aucun lien apparent n'existe, au premier abord, entre ces manuscrits. Mais M. Maassen a été amené à les identifier avec l'œuvre de Rufin, par suite de la comparaison qu'il en a faite avec les passages de cet auteur qui nous sont connus par les anciennes sommes et gloses. Ayant retrouvé, textuellement ou en substance, dans le manuscrit de Mayence, tous les passages connus de la première partie du Décret, il en a conclu que ce manuscrit contenait le commencement du commentaire de Rufin. De même, ayant retrouvé, dans le manuscrit de Bamberg, les passages connus de la seconde partie, il en a conclu que ce manuscrit contenait la suite de ce même commentaire. Complétant ainsi ces manuscrits l'un par l'autre, M. Maassen a pensé retrouver en eux l'œuvre incomplète, mais originale, de Rufin, contenant ensemble le commentaire du Décret, depuis le commencement, jusqu'à la cause 23 de la seconde partie. M. Schulte adopte cette opinion, en la corroborant par des citations nouvelles (2).

Nous nous proposons de démontrer que cette attribution est inexacte, en ce que ces manuscrits ne donnent pas, dans leur intégralité, le texte vrai du commentaire de Rufin, et que nous retrouvons ce texte original dans une autre famille de manuscrits présentant avec ceux-là de notables divergences, et dont le prologue est tout d'abord entièrement différent : il commence par les mots, *Sacrosancte ecclesie regularis institutio omnibus unitur sed non equaliter dispensatur*. Ce sont, un manuscrit de la bibliothèque de Moulins, un de la bibliothèque de Troyes, et deux de la Bibliothèque nationale. Le premier et les deux derniers ont été inconnus de M. Schulte, aussi bien que de M. Maassen. Le second, celui de Troyes, a été connu de M. Schulte, mais par son titre seulement qu'il a emprunté au catalogue général des manuscrits des bibliothèques des départements, en le confondant à tort avec les manuscrits de Mayence et de Bamberg.

L'œuvre de Rufin a bien servi de base aux manuscrits de

(1) Bibl. de Bamberg, P. I, 11.

(2) *Gesch. d. Quellen d. canon. Rechts*, t. I, p. 121 et s.

Mayence et de Bamberg, qui la reproduisent même textuellement dans leur plus grande partie. Mais elle est, au moins dans les premiers chapitres de chacun d'eux, altérée, ou abrégée, ou même entièrement remaniée. C'est dans nos manuscrits seulement qu'on retrouve, pensons-nous, cette œuvre originale. Ajoutons que nous l'avons, non plus seulement par fragments, mais entière et sans aucune lacune, dans le manuscrit de Moulins, et dans un des manuscrits de la Bibliothèque nationale (1).

Commençons, avant de faire notre preuve, par donner une description sommaire de nos manuscrits; elle nous fournit une première présomption de l'identité du texte qu'ils reproduisent avec l'œuvre de Rufin, par l'attribution même que deux d'entre eux en font à cet auteur.

Le manuscrit de Moulins, n° 22 du catalogue de la bibliothèque de cette ville, est un beau manuscrit du XII[e] siècle, de 166 feuillets, portant en marge de nombreuses rubriques en lettres rouges (2). Il contient le commentaire complet des trois

(1) Il nous faut signaler encore deux manuscrits, que nous n'avons pas eu entre les mains, mais qui nous paraissent, d'après leur *incipit*, contenir le même texte. Ce sont : 1° un manuscrit de la bibliothèque de Bruges, inscrit sous le n° 351 dans le catalogue de M. Laude, p. 299. Nous devons cette indication à l'obligeance de M. Hauréau qui recueille, depuis de longues années, les éléments d'une table des *incipit* des innombrables manuscrits qu'il a vus dans le cours de ses savantes recherches. Ce manuscrit, d'après le catalogue, serait complet, comme ceux de Moulins et de la Bibliothèque nationale; — 2° un manuscrit incomplet de la bibliothèque d'Alençon, n° 134. Nous n'avons pas vu ce manuscrit. La bibliothèque d'Alençon ne communique pas ses manuscrits au dehors, alors que la Bibliothèque nationale et les plus célèbres bibliothèques de l'étranger se font, dans l'intérêt de la science, des communications journalières. C'est là une anomalie qui démontre l'utilité qu'il y aurait à soumettre toutes les bibliothèques de France, municipales ou autres, à un même régime. M. Schulte a vu ce manuscrit, qu'il a inscrit dans son *Iter gallicum*, sous le n° 453. Il a, si notre conjecture est exacte, et si ce manuscrit est, comme nous le pensons, semblable aux nôtres, passé là à côté du véritable Rufin, sans le reconnaître. Trompé sans doute, par l'identité qui existe, entre le commencement de la première distinction, dans le texte de Rufin, et dans le commentaire de Faventin, il a pensé qu'il avait affaire, non à un commentaire nouveau du Décret, mais à la somme même de Faventin, dont le prologue seulement aurait été changé.

(2) *Catalogue général des bibliothèques publiques de France*, t. III, p. 181. Ce catalogue indique le XIII[e] siècle, comme l'époque de la composition du manuscrit; mais on nous assure qu'il est plutôt de la fin du XII[e].



parties du Décret. A la fin de la troisième partie, on lit l'*explicit* suivant : Hujus laboriosi operis et operosi laboris querens requiem et gloriam sempiternam. Explicit. Amen. Au-dessous, en plus gros caractères, et d'une écriture beaucoup plus récente, qui paraît être du xve siècle : *Rufinus, aurei voluminis decretorum elegans apparator sive expositor primus. Similis expositio habetur in bibliotheca fratrum Predicatorum Pictaviensium.*

Le manuscrit de Troyes, qui est aussi du xiie siècle, porte, en tête, en lettres rouges, de l'écriture même du copiste qui y a mis la première main, la mention, *Incipit summa decretorum magistri Rufini* (1). Ce manuscrit est incomplet : il ne va que jusqu'à la cause 21. Il est d'ailleurs assez défectueux. Composé de plusieurs cahiers, qui paraissent être de différentes mains, il présente des lacunes considérables. C'est ainsi que manquent la fin de la distinction 1, les distinctions 2 à 7, 41 à 46 et partie des distinctions 40 et 47.

Les manuscrits de la Bibliothèque nationale sont les n°s 15399 et 4378 du fonds latin.

Le n° 15399 est un beau manuscrit du xiiie siècle, de 125 feuillets, donnant le même commentaire du Décret que celui de Moulins. Il est complet, et sans aucune lacune, depuis le prologue jusqu'à l'*explicit.*

Le n° 4378 est incomplet. Il s'étend du commencement du Décret à la cause 14; puis il contient encore une portion du commentaire de la troisième partie, *De consecratione.* Après la 101e distinction, est intercalé un fragment étranger emprunté au traité du sacrement du mariage, de Hugues de Saint-Victor. Trois folios de définitions de droit civil et canonique se trouvent entre la cause 14 et le dernier chapitre.

Ces quatre manuscrits, dont le prologue est identique, contiennent bien d'ailleurs un seul et même texte, avec de simples additions ou omissions et de très légères variantes.

La mention du nom de Rufin dans les deux premiers n'est, avons-nous dit, qu'une présomption de l'identité de ce commentaire avec celui de cet auteur; car les exemples de fausses attributions ne sont pas rares chez les copistes. Toutefois cette

(1) Bibl. de Troyes, n° 645.

indication ne pouvait être négligée; elle autorisait, dans tous les cas, un doute sérieux sur l'identification faite par MM. Maassen et Schulte de l'œuvre de Rufin avec des manuscrits différents.

Pour contrôler cette indication, une première vérification s'imposait. Il fallait comparer les passages connus de Rufin avec les passages correspondants de nos manuscrits.

Nous donnons cette collation dans la première partie de notre appendice.

Tous les passages de Rufin signalés par MM. Maassen et Schulte et retrouvés par eux dans les manuscrits de Mayence et de Bamberg, sont reproduits aussi dans nos manuscrits. Ces deux reproductions sont parfois identiques, et présentent aussi parfois quelques légères différences. Ces différences établissent, en général, une plus grande concordance de nos manuscrits avec les passages connus.

Les passages comparés par MM. Maassen et Schulte sont au nombre de huit. Deux autres n'ont pu être vérifiés par eux, parce qu'ils se rapportaient à la fin du Décret que ne donnaient pas leurs manuscrits. Nous les avons retrouvés encore dans les nôtres.

Cette concordance des citations connues de Rufin avec notre texte corrobore la présomption qui résulte des deux mentions du nom de cet auteur dans les manuscrits de Troyes et de Moulins. Toutefois, comme elle existe aussi dans les manuscrits allemands, elle ne suffirait pas à elle seule pour prévenir toute controverse, et elle laisse encore incertaine la question de savoir laquelle des deux familles de manuscrits contient le véritable Rufin.

Nous avons trouvé la solution de cette question dans une autre collation. C'est celle des textes différents de nos deux familles de manuscrits avec un autre commentaire du Décret, de peu postérieur à celui de Rufin, le commentaire de Jean de Faenza, ou Faventin.

Faventin est l'auteur d'une somme du Décret, qu'il dut composer, vers **1171-1179**, très peu de temps après celle d'un autre canoniste, comme lui bien connu, Étienne de Tournay (1),

(1) V. sur Étienne de Tournay et Faventin : *Sarti de claris archig. Bon.*



laquelle suivit elle-même d'assez près celle de Rufin. Cette somme fut très répandue, comme on le voit par les nombreux manuscrits qui nous en ont été conservés; et l'usage que les auteurs postérieurs en firent montrent qu'elle rejeta, sinon dans l'oubli, du moins au second plan, les commentaires antérieurs.

Ce n'était cependant, en grande partie, qu'une compilation, on pourrait même dire un véritable plagiat. Faventin reconnaît lui-même, dans son prologue, qu'il a pris, dans les auteurs qui l'ont précédé, ce qu'ils avaient de meilleur, *utiliora et elegantiora in precedentium commentariis*. Mais ce n'était pas assez dire. Un manuscrit du XIIIe siècle, du cloître de Klosterneuburg en Autriche, n° 655, nous fait mieux connaître le caractère de cette compilation : c'est, y est-il dit, une *artificieuse* combinaison des deux sommes de Rufin et d'Étienne de Tournay, *Incipit prefatio in Decreta magistri Gratiani, a magistro Io. Faventino canonice ac dilucide edita, ex duabus summis Rufini et Stephani, utili artificiosoque modo, excepta* (1).

L'auteur de cette mention connaissait bien l'œuvre de Faventin; ce n'est pas une refonte, c'est une simple appropriation des commentaires de Rufin et d'Étienne de Tournay. Il est facile de le vérifier sur les manuscrits de ce dernier. Les emprunts faits par Faventin à Étienne de Tournay sont nombreux; et, ce qui nous touche davantage, ils sont textuels; ils consistent presque toujours, dans une reproduction littérale et sans aucun changement. On peut conclure de là que les emprunts faits à Rufin ont le même caractère et qu'ils consistent bien aussi, comme le suppose d'ailleurs la note du manuscrit de Klosterneuburg, dans une simple transcription.

C'est cette donnée qui nous a fourni les éléments de la comparaison que nous cherchions pour déterminer l'identité du véritable Rufin, dans nos deux familles de manuscrits. Il s'agit de comparer les deux textes avec Faventin. Le texte que Faventin reproduira, et, surtout, celui des deux qu'il suivra le plus exactement, ou pour mieux dire le plus littéra-

prof., t. I, p. 291 et 288; et Schulte, *Gesch. d. Quellen d. can. Rechts*, t. I, p. 133 et 137.

(1) Schulte, *loc. cit.*, t. I, p. 137, *note* 2.

lement, lorsqu'il y aura concordance pour le fond, sera le texte vrai de Rufin; car c'est bien le vrai Rufin que Faventin a connu et qu'il s'est approprié.

Les extraits des manuscrits allemands donnés par MM. Maassen et Schulte, ne nous suffisaient pas pour cette vérification. Nous avons obtenu la communication des manuscrits mêmes des bibliothèques de Mayence et de Bamberg.

Nous avons pu ainsi établir la comparaison que nous cherchions, sur un grand nombre de passages que nous avons réunis dans la seconde partie de notre appendice. On y trouvera rapprochés, et mis en regard les uns des autres, le texte de Faventin, d'une part, et d'autre part le texte du Rufin supposé par MM. Maassen et Schulte et celui de notre Rufin.

Les résultats de cette comparaison sont décisifs. Le texte que Faventin reproduit invariablement est, non le texte des manuscrits allemands, mais celui de nos manuscrits, qui représentent bien ainsi le vrai commentaire de Rufin.

On n'a, pour s'en convaincre, qu'à parcourir les nombreux extraits que nous donnons, des distinctions 1, 2, 4, 5, 8 et 9 du manuscrit de Mayence, et des causes 1, 2, 4, 5 et 6 du manuscrit de Bamberg, rapprochés des passages correspondants de Faventin et du manuscrit de Moulins.

Les définitions du *jus civile*, par exemple, du *jus gentium*, du *jus militare*, du *jus publicum*, dans la première distinction, des *responsa prudentum*, dans la seconde, sont différentes dans le manuscrit de Mayence, et dans Faventin, qui reproduit, au contraire, textuellement, le manuscrit de Moulins.

Nos extraits du *principium* de la cause 1 sur la simonie sont plus démonstratifs encore : ce sont bien les mêmes développements dans Faventin et dans les manuscrits de Bamberg et de Moulins. Mais ici encore Faventin donne littéralement le même texte que Moulins, tandis que le manuscrit de Bamberg le remanie, et l'abrège.

L. TANON,

Conseiller à la Cour de cassation.

(*A suivre.*)

VARIÉTÉS.

OBSERVATIONS

SUR

LES NOUVELLES TABLETTES DE CIRE DE POMPEI.

Au moment où paraissait dans l'avant-dernière livraison de cette Revue le texte des tablettes de cire récemment découvertes à Pompei (1), M. Eck, professeur à l'Université de Berlin, publiait, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, une étude approfondie sur le même sujet (2). Nous nous empressons de faire connaître à nos lecteurs les résultats de ce travail dont les conclusions diffèrent peu du reste de celles que nous avons présentées.

M. Eck reconnaît que les deux tablettes faisaient partie du même diptyque : elles sont du même bois; elles ont même hauteur, même largeur, et la différence dans le nombre des lignes tient à ce que l'écriture est plus fine dans l'une que dans l'autre; enfin les parties et l'objet sont identiques. Ce point, ainsi que l'ordre respectif des tablettes, doit être considéré comme définitivement établi par ces observations et par un nouvel examen des fragments du diptyque fait à Pompei par M. Mau.

La transcription de M. Eck ne s'écarte que sur quelques points de la lecture que nous avons donnée d'après le *fac-simile* publié par M. V. Scialoja (3). Ces divergences sont dues aux difficultés que présente l'interprétation de signes presque effacés (4); les deux plus importantes portent sur la leçon *pagan*

(1) *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, t. XII, 1888, p. 472-478.

(2) *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Roman. Abth., IX, 1888, p. 60-97, 151-152.

(3) *Bullettino dell' Istituto di diritto romano*, 1888, I, fasc. 1, p. 8-9.

(4) Tab. I, l. 1, *didu;* l. 4, *atusve...nt*. — Dans ce dernier passage la lecture *atisve...nt* nous paraît plus sûre.

pour *paganis* au lieu de *palam* (II, 7), et sur la place à assigner au groupe *nsa peri* (II, 16). Il semble difficile, au point de vue paléographique, de retrouver dans le texte bien conservé en cet endroit les éléments du mot *paganis;* en outre, les expressions « *in foro luce palam* » paraissent faire partie d'une formule consacrée, dont on rencontre notamment deux exemples dans la table de Bantia (1); enfin, quelle qu'ait pu pu être l'importance des *pagani* à Pompei, leur intervention n'était vraisemblablement pas nécessaire dans une question de droit privé, où certaines conditions de publicité seulement étaient exigées (2). Quant au groupe de lettres *nsa peri* que M. Alibrandi avait justement réunies à la ligne 16 (3), M. Eck les reporte deux lignes plus loin et s'efforce d'y découvrir le nom du tuteur de Poppea Note, qui se serait appelé *A. Caprasius Aper* (4). Ces lettres se sont conservées sur un fragment détaché de la seconde tablette : il est donc aussi légitime de les rattacher à la ligne 16, dont elles paraissent être le complément naturel, qu'à la ligne 18 (5).

M. Eck nous semble avoir mieux apprécié qu'on ne l'avait fait jusqu'ici le caractère juridique du document. Il constate les rapports qui existaient entre le diptyque et le triptyque, dont il ne subsiste que quelques débris. Il combat l'hypothèse d'une vente avec *lex commissoria* en invoquant la plupart des raisons que nous avons alléguées : mancipation *uno nummo*, absence de clauses relatives à la garantie en cas d'éviction ou pour vices rédhibitoires, emploi de la locution « *ob sestertios* » au lieu de la simple énonciation du prix à l'ablatif. M. Eck insiste en outre sur le rôle effacé que joue dans l'acte Poppea Note, la prétendue venderesse, tandis que la partie adverse, Dicidia Margaris, s'exprime à la première personne. Cette dernière considération permet à l'auteur d'écarter une

(1) « Palam, luci, in forum vorsus. » *Tab. lat. Bant.*, l. 17 et 24 (Bruns, *Fontes juris romani*, 1887, p. 52 et 53).

(2) Voy. sur les *magistri* et *ministri* du *pagus Aug. Felix suburbanus*, C. I. L., x, 814, 853, 924 (Wilmanns, *Exempla inscriptionum latinarum*, 1872, n. 1935), 1042 (Wilmanns, n. 1933), 1074.

(3) *Bull. d. Ist. d. dir. rom.*, p. 19 et 20.

(4) *Z. d. S. St. f. R G.*, p. 94 et 95.

(5) Cf. L. 25, D. *De pign. act.* XIII, 7. — Paul, *Sent.*, II, 13 § 7.

autre hypothèse voisine de la précédente, celle d'une vente avec réserve d'un droit de gage au profit de la venderesse. C'est d'ailleurs un cas rare (1) et qui suppose que le vendeur a conservé la possession des objets vendus; or, le contraire paraît résulter du contexte.

Après avoir réfuté ces différentes opinions, M. Eck donne un commentaire détaillé du diptyque qui, dans son sentiment comme dans le nôtre, offrirait un second exemple de *mancipatio fiduciæ causa* (2). Cette conjecture a l'avantage de rendre compte des principales particularités que présente le document : elle explique l'absence de prix, l'emploi des mots « *ob sestertios* », qui paraissent avoir été une expression technique, surtout usitée en matière de gage et d'hypothèque (3), la substitution d'un serment promissoire aux clauses ordinaires de garantie; elle soulève cependant deux objections graves tirées, l'une de l'emploi du verbe *emere*, et l'autre de l'absence dans la formule de la mancipation des expressions « *fiduciæ causa* »; mais ces objections ne sont pas absolument décisives. On sait, d'une part, que le terme *emere* a, dans la langue des jurisconsultes romains, le sens large d'acquérir (4). D'autre part, il semble que le diptyque ne relate pas toute la série des opérations intervenues entre Dicidia Margaris et Poppea Note : il ne contient que l'*instrumentum mancipationis* et le pacte adjoint appelé quelquefois *pactum de vendendo*. Suivant une opinion assez généralement admise, ces deux actes auraient été précédés du *pactum fiduciæ* proprement dit, renfermant les expressions « *fiduciæ causa* » (5); il eût été dès lors superflu de les répéter dans la formule de la mancipation. M. Eck essaie de retrouver la place de ces mots à

(1) Cf. LL. 1 § 4, 2, D. *De rebus eorum*, XXVII, 9.

(2) Le seul exemple connu de *mancipatio fiduciæ causa* est celui qui est fourni par la table de Séville (Bruns, *op. cit.*, p. 251). — Nous avons signalé précédemment les rapprochements que l'on peut faire entre ces deux textes. Voy. *suprà*, p. 477.

(3) Cf. L. 13 § 5, D. *De jurejurando*, XII, 2. LL. 8 § 5, 9 § 1, D. *De pign. act.*, XIII, 7. *Oblig. alim. Trajani*, Bruns, *op. cit.*, p. 285 et 288.

(4) Cf. Festus, v° *Redemptores*, éd. Müller, p. 270. L. 29 § 1, D. *De statuliberis*, XL, 7.

(5) Voy. Voigt, *Die Zwölf Tafeln*, t. II, p. 169, n. 8. Karlowa, *Röm. Rechtsgeschichte*, t. I, p. 790.

la fin, soit de la ligne 6, soit de la ligne 11 ; mais à moins de supposer qu'ils aient été écrits en abrégé, il ne nous paraît guère possible qu'ils aient été insérés dans la première tablette.

L'hypothèse d'une constitution de gage *contracta fiducia* est, de toutes les explications qui ont été données, celle qui est la plus vraisemblable, et qui est le mieux en harmonie avec l'ensemble des faits énoncés dans le document, notamment avec la fixation d'un terme pour le paiement de la dette et la vente aux enchères des esclaves mancipés en cas d'inexécution de l'obligation (1). Cette conjecture, si elle était justifiée, rehausserait singulièrement l'importance du diptyque, qui se trouverait ainsi renfermer le plus ancien exemple de *mancipatio fiduciæ causa*. Ce texte mérite, d'ailleurs, à d'autres égards, d'attirer l'attention : il contient la formule d'un serment promissoire dont on ne constatait l'existence qu'à une basse époque (2); il présente encore une application de la règle d'après laquelle il devait y avoir autant de mancipations qu'il y avait d'objets à manciper (3).

M. Eck termine sa dissertation en essayant de combler les nombreuses lacunes de la seconde tablette (4). Nous reproduisons cet essai de restitution, ainsi que nous l'avons déjà fait pour M. G. de Petra (5). Les résultats absolument contradictoires auxquels sont arrivés deux savants de grand mérite doivent mettre le lecteur en garde contre les tentatives de ce genre, qui sont plutôt une œuvre de curiosité érudite qu'elles ne servent réellement aux progrès de la science.

J. Tardif.

(1) Les expressions : « *Si ea pecunia k. Novem. primis soluta...* » (Tab. II, l. 4 et 5), ont une très grande analogie avec la clause « *Si qua pecunia sua* « *die soluta non erit,* » fréquemment insérée, d'après Pomponius, dans les actes constitutifs de gage ou d'hypothèque. L. 8 § 3, D. *De pign. act.*, XIII, 7. Cf. Gaius, *Comm.*, II, 60.

(2) Voy. *suprà*, p. 477, notes 3 et 4.

(3) « *Libripende in singula P. C....., antestata est in singula* » (Tab. I, l. 9 et 10). Ulp., *Reg.*, XIX, 6.

(4) *Z. d. S. St. f. RG.*, p. 96 et 97.

(5) Voy. *suprà*, p. 473.

ESSAI DE RESTITUTION DU DIPTYQUE

D'APRÈS M. ECK.

I.

Poppaea Prisci liberta Note juravit pueros Simplicem et Petrinum, sive ea mancipia alis nominib[us] sunt, sua esse seque possidere neque ea mancipia ali ulli [1] obligata esse neque sibi cum ulo com[munia] esse, eaque mancipia singulis sestertis nu[mmis sin-]gulis Dicidia Margaris emit ob seste[rtios n. ∞ LD et] mancipio accepit de Poppea Prisc[i liberta Note] tutore auctore A. Caprasio A. . . . . libripende in singula P. C. . . . . [an-]testata est in singula. . . . . [et Dicidia Margaris cum] Poppea Prisci lib[erta Note pactum fecit in hunc modum :] uti ea mancipia [apud me heredemve meum usque eo]

II.

[f]idu[ciae sint, donec pecunia suprascripta ob quam e-]mi, ea[dem] pro duobu[s mancipiis probis nummis o-]mnis mihi ere[dive meo soluta et puer uterque redemptus liber-]atusve erit. Si ea pecu[nia omnis mihi heredive meo] K. Novem[br.] primis soluta non erit ut mihi heredive meo liceat] ea mancip[ia i]dibus D[ecembr. primis pecunia praesenti] Pompeis in foro luce pagan[is praesentibus vendere, neve] tibi eg[o] neve heres me[us teneamur propterer-]a si me[cum] de dolo malo ea ven[ditione commisso lis contes-]tatur.

Si quo minoris e[a] mancipia did. venie[rint id deducetur de sorte; invi-]cem d[e]bebun[t]u[r] mihi [h]erediv[e meo quae reliqua erunt.] [Quod si pluris] ea mancipiaada veni [erint, id quod super-] [fluum, erit, reddetur tibi h]eredi[ve tuo. . . . . ea pecunia. . . . . . .

Utique ea mancipia sumtu impu[tato in debitum luantur] id mihi tecum convenit u. . . [Praesentes fuerunt Dicidi-a Margaris, Poppea [P]risci lib. Note, tuto[r. A. Caprasiu]s Aper. Supra hec inter eas conveneru[nt quae separatim pactae] inter se sunt. Ac[t.] Pompeis IX. K. Cos. L. Iunio Caesennio [Paeto] P. Calvisio Rusone.

[1] La leçon *nu ulli*, qui figure dans les transcriptions de M. Eck (*Z. d. S. St. RG.*, p. 63 et 96), est corrigée dans une note additionnelle (p. 152).

COMPTES-RENDUS CRITIQUES.

Étude historique sur la condition privée des affranchis *aux trois premiers siècles de l'empire romain*, par Henry LEMONNIER, ancien élève de l'École des chartes, docteur en droit, docteur ès-lettres. 1 vol. in-8°, Paris, Hachette, 1887.

Ce livre est une thèse remarquable présentée par l'auteur à la Faculté des lettres de Paris. Il a pour objet l'étude de la condition des affranchis dans la période comprise entre l'avènement d'Auguste et la mort d'Alexandre Sévère, c'est-à-dire à l'époque où il existe pour l'étude de ce sujet des preuves directes, des textes précis. La question, même limitée chronologiquement, est intéressante à un haut degré, car l'histoire des affranchis comprend tout et touche à tout dans l'histoire romaine. Qu'était-ce que la *libertinitas?* Comment passait-on de l'état de *servus* à celui de *liber?* Quels étaient les rapports entre le *patronus* et le *libertus?* Quels étaient les droits, les incapacités, les inégalités de droit et de fait du *libertinus*, en un mot quelle était sa condition sociale? Tels sont les problèmes à résoudre que se pose M. Lemonnier et qu'il aborde en fouillant tout dans le monde romain, les lois et les traditions, les préjugés et les idées progressistes que la philosophie engendrait contre les anciennes formules. Grâce à la méthode chronologique qu'il s'est imposée, il a pu éviter les répétitions et suivre dans ses phases successives la situation sociale des affranchis que l'opinion publique, la philosophie et la politique transformaient peu à peu. Dès le début du livre, il nous indique où il a puisé les éléments de son travail. Les textes littéraires grecs ou latins, les textes juridiques ou législatifs les plus autorisés, les textes épigraphiques, telles sont ses sources. Inutile de dire qu'avec les premiers, il remet sous nos

yeux le témoignage d'historiens connus, mais il a soin de ne négliger ni les poètes ni les épistoliers. Les textes juridiques sont sagement employés, et une savante introduction prévient d'avance de la valeur respective qu'ils ont. L'auteur sait également avec quel tact il faut se servir des inscriptions, même de celles qui, adoptées par les maîtres d'une science aujourd'hui sûre d'elle-même, ont pris rang dans le *Corpus inscriptionum latinarum*. « Le texte épigraphique une fois accepté, dit très justement M. Lemonnier, il reste à en apprécier, comme en face de tout texte, l'esprit même. Les inscriptions, comme les autres documents, dès qu'elles cessent d'être la constatation d'un fait, nécessitent un examen plus approfondi et plus intime, car on a à se demander si la vérité n'y a pas été faussée par la passion ou par l'intérêt...... mais cette précaution une fois prise, on ne devra pas pousser le scepticisme trop loin, et l'on reconnaîtra tous les services qu'est appelée à rendre l'étude de ces monuments. » Sur la condition juridique de l'affranchi, ses rapports avec son patron, ses fonctions administratives, son rôle politique, les inscriptions ont révélé des détails intéressants. Elles complètent, et quelquefois elles rectifient les témoignages d'un Tacite ou d'un Suétone.

Le livre de M. Lemonnier est une thèse, avons-nous dit : ce caractère ne se manifeste pas seulement dans les détails, mais il est nettement accusé dans l'ensemble. L'auteur s'est épris des affranchis comme d'autres de Tibère ou de Néron. Pour un peu il les comparerait à la meilleure bourgeoisie, montrant que c'est à tort qu'on a cru pendant longtemps qu'il n'y avait en eux que les ferments d'une démagogie, tandis qu'il y avait peut-être les éléments d'une démocratie. Voici du reste comment il formule sa pensée : « A mesure que nous avons pénétré dans la vie intime de cette partie de la population romaine, et que les documents nous l'ont révélée si souvent modeste, active, attachée à la vie régulière, nous n'avons pu nous empêcher d'éprouver comme un sentiment de protestation contre les dédains, les mépris et les colères dont Tacite, pour ne parler que du plus grand historien romain, s'est fait l'interprète éloquent et trop écouté. Que de telles invectives aient flagellé à juste titre l'orgueil, la bassesse ou les crimes

d'un Pallas, d'un Narcisse, d'un Calliste, nous pouvons l'admettre sur sa foi; mais tous les affranchis ne les méritaient pas, même au premier siècle, et ils ne les méritaient plus au second. D'ailleurs leurs vices, car on en trouve chez certains d'entre eux, ne furent-ils pas le produit de l'esclavage, et n'est-ce pas sur lui qu'il conviendrait d'en faire retomber la responsabilité? Et leurs qualités, car on en rencontre d'incontestables, ne semblent-elles pas plus méritoires, alors que la servitude, en leur retirant tous les droits de l'homme, menaçait d'éteindre en eux la conscience? »

L'ouvrage est divisé en six livres qui ont pour titres : Idées générales sur la libertinité. — L'affranchissement. — Rapports entre affranchi et patron. — Condition civile de l'affranchi. — Classes et degrés dans la libertinité. — Situation et rôle des affranchis dans la société romaine. — Il n'est point dans notre dessein de faire ici l'analyse de chacun des chapitres et des paragraphes de l'ouvrage. La matière était ample; elle a été entièrement abordée, et souvent traitée avec une grande autorité. On peut louer en particulier sans réticence les chapitres sur les tendances du gouvernement d'Auguste et sur ses lois, sur la discussion de la loi Junia Norbana, sur l'époque des Antonins. En revanche on pourrait souhaiter qu'il eût été fait une part plus large à l'action du christianisme dans les progrès réalisés au deuxième siècle. Il est inévitable que dans un sujet aussi nouveau il y ait des points de controverse. Ceci n'a d'inconvénient que quand on offre au public un travail de ce genre comme un ouvrage didactique sans lui donner le moyen de contrôler les opinions que l'on avance. Ce n'est pas le cas de M. Lemonnier. Il a accompagné son texte de notes sobres et sagement choisies, et quand il y a controverse sur l'une des questions qu'il a cherché à résoudre, il a soin de l'indiquer et de fournir au lecteur les éléments essentiels de la contradiction. Son érudition et ses procédés de critique témoignent des études sévères qu'il a faites à l'École des chartes; son style même se ressent de l'heureuse influence qu'ont exercée sur lui les deux maîtres éminents qui l'ont initié à l'archéologie et à l'histoire du droit : il est clair et précis. Son livre se lit agréablement; le lettré perce à chaque instant sous l'érudit. On sent l'homme qui a beaucoup de lecture et qui sait en pro-

fiter pour l'agrément d'autrui. Il éclaire l'histoire par la philosophie et il fait volontiers de la psychologie sociale. De là des pages qui reposent des dissertations de science pure, et qui nous permettent de suivre sans fatigue le long développement d'une des plus captivantes questions de la vie romaine, et ajoutons-le, aujourd'hui l'une des mieux résolues. Il faudra désormais renoncer à ne voir dans les affranchis que des histrions, des mimes, des baladins, ou des hommes perdus de vices et des intrigants de bas étage prêts à tous les crimes. Ils ont formé une portion considérable de la population, la classe moyenne de la Rome impériale; ils ont occupé une très grande place dans la bureaucratie, le commerce, l'industrie, la banque, les sciences, les lettres et les arts, et loin d'avoir contribué à affaiblir la société romaine, ils lui ont donné une partie de la vitalité qu'elle eut aux trois premiers siècles de l'Empire. On saura gré à M. Lemonnier de l'avoir nettement établi.

JULES ROY,

Professeur à l'École des chartes.

Historical introduction to the private Law of Rome, by James MUIRHEAD L L D (Glasg.), professor of Roman Law in the University of Edinburgh (Edimbourg, Black, 1886).

L'auteur de l'excellente édition des Institutes de Gaius, M. Dubois, écrivait dans la préface de son livre : « Enfin, cette année même, il a paru à Édimbourg, par les soins de M. Muirhead, une édition de Gaius, qui fait également honneur à l'état actuel de l'enseignement du droit romain en Écosse. Elle montre qu'on s'y tient au courant des publications les plus récentes du continent; en outre, son auteur use avec sobriété, mais avec indépendance et, plus d'une fois, avec bonheur, du droit d'exprimer son sentiment personnel (1). » Si

(1) Préface, p. 16 et 17.

je cite ces paroles en tête du compte-rendu de l'ouvrage de M. Muirhead, ce n'est pas seulement pour rappeler l'estime qu'avait pour lui un juge aussi compétent que notre collègue regretté, mais parce que ce travail attentif, patient, délicat, de la recherche et de l'examen serré des textes eux-mêmes, surtout du texte de Gaius, me paraît être une des conditions les plus favorables pour entreprendre une œuvre comme celle-ci, un des indices les plus certains de sa valeur réelle. Tous les jurisconsultes d'aujourd'hui apprécient l'importance de l'histoire qui, montrant la place et le développement des institutions, au lieu de les dessiner toutes sur le même plan, les fait, par là, connaître d'une façon plus exacte, et donne au droit sa perspective; mais combien joignent au sentiment historique cette préparation scrupuleuse jusqu'à la minutie, plus précieuse peut-être encore que l'habitude du commentaire exégétique pour retenir les envolées trop audacieuses et trop promptes de l'imagination, — de façon à obtenir, par la combinaison de qualités contraires, un ensemble harmonieusement proportionné?

Ce sont précisément là les qualités du livre de M. Muirhead. On y trouvera des conjectures hardies, mais toujours appuyées sur les textes d'une façon sérieuse. Il est permis de ne pas se déclarer convaincu, mais on ne peut nier l'ingéniosité, ni la solidité des arguments. Prenez, par exemple, une des théories les plus en relief, celle de la création de l'agnation par la loi des XII Tables (1). A première vue, et, je crois, pour nous autres Français en particulier, cela paraît d'une originalité voisine de la fantaisie. Mais considérez les preuves. Elles sont puisées dans les textes, littéraires ou juridiques, avec un soin judicieux. L'auteur a préparé les voies en invoquant le témoignage de Tite Live, en rappelant la discussion qui précéda le vote de la loi *Canuleia* (2) et qui révèle le néant des relations familiales des plébéiens; il a précisé (3) les motifs juridiques qui empêchaient ces relations d'être sanctionnées par la loi primitive; il insiste sur le caractère indéniable des XII Tables,

(1) Notamment p. 122.
(2) P. 34.
(3) P. 64.

sur leur but bien connu d'établir l'égalité de législation entre les deux ordres « *æquanda libertas*, — *summis infimisque jura æquare;* » et alors il déroule une succession de textes, qui attribuent à la loi des XII Tables l'origine de la tutelle des agnats; de leur droit de succession *ab intestat*, les deux grands effets de l'agnation; il rapproche les expressions de ces textes de celles qui indiquent simplement une confirmation, par les XII Tables, d'institutions précédemment existantes; il fait ressortir la différence des termes, qui corrobore sa manière de voir (1). Il aurait pu y joindre des arguments d'un autre genre; s'étendre avec complaisance sur les conséquences avantageuses de sa doctrine, la détermination aisée de la *gens*, distinguée de l'agnation, l'explication de sa coexistence avec cette même agnation, pendant un certain temps, et de sa disparition graduelle et forcée. Mais les arguments tirés des textes, et de la lettre même de ces textes, sont encore ceux qui touchent le plus son esprit de jurisconsulte; c'est à eux, en définitive, qu'il ramène tout, et il s'arrête aussitôt qu'il en a produit qui lui semblent décisifs.

L'exemple que je viens de rapporter, et les indications données à ce sujet, font, je pense, apercevoir et le caractère général de l'ouvrage et le profit que nous en pouvons tirer. Ce n'est pas, à proprement parler, un traité complet de l'histoire du droit à Rome; et on ne peut, à cet égard, le comparer, d'une manière absolue, à l'ouvrage classique d'Ortolan. L'auteur ne cherche à exposer que ce qui est particulièrement digne d'intérêt et d'attention. Il était d'autant moins préoccupé de tout dire qu'il ne se proposait pas de publier ces études en un volume séparé. C'étaient des dissertations historiques, destinées en partie aux profanes du droit et qui devaient être insérées dans l'*Encyclopædia Britannica;* leur nombre et leur importance conduisit à en faire un livre; mais le plan primitif ne fut point modifié. Les juristes pourront donc y découvrir des lacunes, et l'auteur, moins que personne, ne les contestera. Ce ne sont point des défauts, car elles s'expliquent par le but originaire du travail; mais ce sont assurément des désavantages.

(1) P. 122 et s.

Toutefois ces désavantages ne diminuent pas sérieusement les mérites du livre, non plus que son utilité. L'auteur néglige ou même écarte entièrement ce qui est du détail trop technique, parfois aussi ce qui est trop élémentaire ou trop connu : il s'attache aux choses qui attirent le plus vivement notre curiosité, excitent le plus d'intérêt, partant, aux choses véritablement essentielles. Il les présente avec méthode et simplicité, et, débarrassant son exposé de toutes les notions qui encombreraient plus qu'elles ne serviraient, il nous donne la substance de l'érudition moderne, en un langage pratique, à la portée de chacun. Profanes et initiés y trouveront tous leur compte. Les uns prendront quelque teinture de l'histoire juridique, tracée par un jurisconsulte; ils se laisseront attirer par la séduction d'une lecture à la fois si instructive et si accessible. Le droit romain ne peut que gagner à être révélé de cette sorte. Les autres feront une moisson bien plus ample encore. Ils découvriront le sens technique des expressions, trouveront, à chaque pas, des mots significatifs, rappelant toute une théorie; ils admireront ces conjectures, qui parfois n'étonnent pas moins par leur simplicité que par leur hardiesse, qui s'agencent si bien ensemble, et jettent une lumière si claire sur des recoins justement redoutés. — Le mérite de ce livre a été très vite reconnu. Une traduction française en sera prochainement publiée. Une traduction italienne a déjà paru, par les soins de M. Gaddi; et le professeur Cogliolo, de l'Université de Modène, le même qui revoyait naguère, avec tant de science, l'histoire du droit romain de Padeletti, termine la préface de cette traduction en ces termes :.... « je conclus en déclarant, que, lorsque, l'an dernier, j'ai lu en anglais cet ouvrage de Muirhead, je me suis dit qu'ici le droit romain est exposé comme l'histoire véritable; que les résultats d'une sociologie sérieuse sont constamment mis à profit, sans qu'on le dise; qu'au milieu de beaucoup de choses et d'idées qui éveillent la discussion, on suit le fil du développement historique et le tableau complet de tout le droit, depuis les rois de Rome jusqu'à Justinien; que bien des conceptions de l'auteur vous font penser et réfléchir: que, sans cette érudition si pesante, dont on commence à se lasser, c'est un tissu scientifique des plus clairs et, presque toujours

prudent; enfin, qu'à étudier cet ouvrage, on s'instruit beaucoup et on ne s'ennuie pas un instant (1). »

G. BOURCART,

Professeur agrégé à la Faculté de droit de Nancy.

(1) « ... Concludo col dire che quando l'anno scorso lessi in inglese quest' opera del Muirhead, mi son fatto quest' idea, che ivi il diritto romano è esposto come vera storia; che i resultamenti di una seria sociologia sono sempre usati, senza dirli; che in mezzo a molte cose et a molte idee capaci di critica è continuo il filo dello svolgimento storico ed è completo il quadro di tutto il diritto dai re di Roma a Giustiniano; che moltissimi concetti dell' autore fanno pensare a ricercare; che senza tanta pesante erudizione, della quale s'incomincia ad essere stufi, c'è una tessitura scientifica molto chiara e quasi sempre prudente; e che a studiare quest' opera s'impara non poco, et non ci si annoia punto. »

CHRONIQUE.

Par décrets en date du 26 juillet 1888, MM. Duverger, professeur à la Faculté de droit de Paris, et Ginoulhac, professeur à la Faculté de droit de Toulouse, ont été admis à faire valoir leurs droits à la retraite.

⁂

M. Villey, professeur d'économie politique à la Faculté de droit de Caen, a été nommé doyen de cette Faculté en remplacement de M. Vaugeois, démissionnaire (26 juillet 1888).

M. Paget, professeur de droit romain à la Faculté de Toulouse, a été nommé doyen de cette Faculté en remplacement de M. Bonfils, démissionnaire, nommé doyen honoraire (15 novembre 1888).

⁂

M. Cabouat, agrégé des Facultés de droit, a été nommé professeur de procédure civile à la Faculté de droit de Caen (décret du 10 novembre 1888).

M. Dujarier, agrégé des Facultés de droit, a été nommé professeur à l'École de droit d'Alger (décret du 12 novembre 1888).

M. Michoud, agrégé des Facultés de droit, a été nommé professeur de droit administratif à la Faculté de droit de Grenoble (décret du 16 décembre 1888).

MM. Girard, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier, et Despiau, professeur agrégé à l'École de droit d'Alger, ont été transférés, l'un à Paris, l'autre à Toulouse (26 juillet).

*
* *

M. Colmet de Santerre, doyen de la Faculté de droit de Paris, a été élu, le 15 décembre 1888, membre de l'Académie des Sciences morales et politiques, section de législation, en remplacement de M. Paul Pont.

*
* *

L'Académie française a décerné une partie du prix Marcelin Guérin à l'ouvrage de M. Henry Lemonnier, intitulé : *Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de l'Empire romain* (1).

*
* *

L'Académie des Sciences morales et politiques a décerné le prix Wolowski à MM. Lyon-Caen et L. Renault pour leur *Précis de droit commercial;* elle a accordé une récompense de 1,000 francs à notre collaborateur, M. André Weiss, pour son *Traité élémentaire de droit international privé;* les ouvrages de MM. E. Lehr (*Éléments du droit civil anglais*) et E. Villey (*Précis d'un cours de droit criminel*), ont été aussi l'objet d'une distinction.

Une récompense a été accordée sur le prix Joseph Audiffred à M. Duverger pour son livre : *L'athéisme et le Code civil.*

*
* *

L'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres a décerné le prix Gobert à M. Élie Berger, pour l'ouvrage intitulé : *Les Re-*

(1) Voy. *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1888, t. XII, p. 837.

gistres d'Innocent IV publiés ou analysés d'après les manuscrits originaux du Vatican et de la Bibliothèque nationale.

Dans le Concours des Antiquités nationales, une médaille a été attribuée à M. Léon Cadier, pour son livre sur *Les États de Béarn depuis leurs origines jusqu'au commencement du* XVI[e] *siècle* (1), et une mention à M. Félix Aubert, notre collaborateur, pour son ouvrage sur *Le Parlement de Paris de Philippe le Bel à Charles VII* (1314-1422).

(1) Voy. *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1888, t. XII, p. 479.

ERRATA.

P. 473. *Aj. les mots* D'APRÈS M. G. DE PETRA *à la suite du titre :* ESSAI DE RESTITUTION DU DIPTYQUE.

Le Gérant : L. LAROSE.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

TABLE DES MATIÈRES.

ARTICLES DE FOND.

VARIÉTÉS.

COMPTES RENDUS CRITIQUES.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.


HW 2ASX Z

